Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

HARVARD LAW LIBRARY.

Received Oct. 23, 1905.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Jeh 14

2

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Dr. A. Unger.
Oberlandesgerichtsrat und Geh. Justizrat in Jena.

Der ganzen Folge 52. Band.
Neue Folge XXXII. Band.

Jena,
Druck und Verlag von Hermann Pohle,
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.
1905.

Digitized by Google

Rec. Oct. 23, 1905.

Digitized by Google

Sachregister

zum zweiunddreißigsten Band der Neuen Folge.

(Band 52 der ganzen Reihe.)

---

1. Allgemeines.

Meuselwitz. Das neu errichtete Amtsgericht Meuselwitz. S. 274.
Nachruf für Se. Exzellenz von Brüger † 29. März 1905. S. I—XXIV.
Personalverzeichnis der im Oberlandesgerichtsbezirk Jena angestellten Richter ꝛc. S. 130.
Staatsrecht des Herzogtums Sachsen-Meiningen. S. 60, 215 (vergl. auch Bd. 51 S. 39, 189, 283).
Verzeichnis der im Jahre 1904 geprüften Gerichtsassessoren und Referendare. S. 147.
Zusammenstellung der im Jahre 1904 ergangenen Landesgesetze ꝛc. S. 268.
Zusammenstellung der besprochenen Literatur: Agahd und Schulz, Kinderarbeit S. 275. — Betzinger, Beweislast S. 281. — Bibliotheca Juridica S. 286. — van Calker, Ethische Werte S. 276. — Celerius, Prozeßbeschleunigung S. 281. — Daubenspeck, Revision der Gerichte S. 279. — Engelmann, Familienrecht S. 288. — Erythropel, Recht der Vereine S. 286. — Falkmann, Zwangsvollstreckung 2. Aufl. S. 160. — Festgabe für Koch S. 154. — Fitting, Konkursrecht 3. Aufl. S. 282. — Goldmann, Gemeinschaftl. Testament S. 158. — Goldmann, HGB. S. 288. — Goldmann u. Lilienthal, BGB. Bd. 2 S. 288. — Groschuff, Preuß. Strafgesetze 2. Aufl. S. 288. — Groß, Handbuch für Untersuchungsrichter S. 149. — Hahn, Krankenversicherung S. 283. — Hue de Grais, Handbuch der Gesetzgebung S. 278. — Jäger, Konkursordnung 2. Aufl. S. 160. — Justizdienstliche Rundschau S. 284. — Kahl, Strafrecht und Liebestätigkeit S. 277. — Kaufmann, Handelsrechtl. Rechtsprechung S. 280. — Kipp, Rechtswahrnehmung S. 155. — Kober, Schuldverhältnisse S. 288. — Kober, Einführungsgesetz S. 288. — Kroschel, Strafurteile 4. Aufl. S. 153. — Kuhlenbeck, BGB. 2. Aufl. S. 156, 288. — Landsberg, BGB. S. 156. — Lehmann, Unterschrift bei Willenserklärung S. 279. — Leske, Vergleichende Darstellung des BGB. S. 278. — Liebe, Bürgerl. Recht S. 159. — Liepmann, Duell und Ehre S. 151. — Löwenherz, Grundbuchsachen S. 283. — Meyer, Prozeßpraxis S. 280. — Meyerhoff, Konkurs- und Zwangsvollstreckung S. 282. — Müller u. Meikel, Bürgerl. Recht S. 159. — Neumann, Jahrbuch S. 160. — Oberneck, Reichsgrundbuchrecht 2. Aufl. S. 158. — v. Pestalozza, Mentalreservation S. 287. — Petersen, ZPO. 5. Aufl. S. 280. — Planck, BGB. S. 159. — Predari, Grundbuchordnung S. 160. — Rauchenberger, Rechte gegen Dritte S. 157. — Rietsch, Urkundwissenschaft S. 285. — Rosenberg, Verjährung S. 287. — Scherer, Fünf Jahre des BGB. S. 284. — Schollmeyer, Schuldverhältnisse S. 287. — Scholz, Die moralische Anästhesie S. 150. — Stade, Durch eigene

Digitized by Google

und fremde Schuld S. 275. — Staudinger, BGB. S. 159, 288. — v. Strenge, Goth. Gemeinderecht S. 153. — Strohal, Erbrecht 3. Aufl. S. 158. — Vierhaus, Aufgaben der ZPO. S. 155. — Voßen, Kartelle, Trusts ꝛc. S. 275. — Wagner, Einführungsgesetz S. 288. — Wagner, Schuldnachlaß S. 282. — Warneyer, Jahrbuch Bd. 3 S. 285. — Weigelin, Pfandrecht S. 157. — Weizsäcker u. Lorenz, Formularbuch S. 283. — Willenbücher, Liegenschaftsrecht S. 157. — Wolff, Recht zum Besitz S. 155. — Wolff-Beckh, Recht des Künstlers S. 156 und Redaktionsverträge S. 159.

2. Zivilrecht einschließlich Handels- und Wechselrecht.

Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit (Entscheidungen des Oberlandesgerichts Jena): Erbauseinandersetzung (§ 86) S. 97.

Altaristenamt. Rechtlicher Charakter des niederen Kirchenamts im Fürstentum Schwarzb.-Rudolstadt S. 118. — Bauordnung. Begriff des Tiefbrunnens im Sinne der Meiningischen Bauordnung vom 24. Januar 1896 S. 104.

Bürgerliches Gesetzbuch. Schuldverhältnisse. Verpflichtung zur Leistung (§ 269, 270) S. 94. — Kündigung eines Werkvertrags nach § 651 vergl. mit § 649 S. 225. — Gemeinden sind auf Grund des § 823 bei Verletzungen auf ihren öffentlichen Wegen wegen Schadhaftigkeit derselben nicht unter allen Umständen zum Schadenersatz verpflichtet S. 91. — Gerichtsstand für die Klage auf Abnahme der Ware und Zahlung des Kaufpreises. Bedeutung der Klausel: Netto Kasse, des Fakturenvermerks: Zahlungs- und Erfüllungsort ꝛc. (§§ 433 Abs. 2, 269, 270) S. 94.

— — Familienrecht. Unterhaltungspflicht. (Zu §§ 1603, 1607, 1608, 1613 BGB.) S. 250.

— — Erbrecht. Absonderung des Nachlasses (§ 1976) S. 85. — Auslegung einer letztwilligen Verfügung (§ 2091) S. 122. — Zu §§ 2270 fgd. Anfechtung eines gemeinschaftlichen korrespektiven Testaments von seiten des überlebenden Ehegatten S. 81. — Geltendmachung eines Nachlaßanspruchs durch einen von mehreren Miterben (§ 2042). Erbauseinandersetzungsklage. Schenkung eines Sparkassebuchs von Todeswegen (§ 2301) S. 97.

— — Einführungsgesetz. Verhältnis des BGB. zu den Reichsgesetzen und Landesgesetzen (Artt. 32 und 103) S. 250.

Eigentumsübergang. Die Bestätigung des Eigentumsübergangs nach Weim. Recht S. 1.

Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit ꝛc. Zusammengestellt im Reichsjustizamte. Siehe Anlageband.

Grundbuchordnung. (Entscheidungen der freiw. Gerichtsbarkeit.) Rechtshilfe in Grundbuchsachen S. 238.

Haftpflicht der Gemeinden für den Zustand ihrer öffentlichen Wege S. 90. — Des Eigentümers eines öffentlichen Platzes für gefahrfreien Zustand desselben S. 240.

Handelsgesetzbuch. Kündigung des Vertrags auf Herstellung einer nicht vertretbaren Sache (Handelsgeschäft) nach § 381 HGB., § 651 BGB. S. 225.

Stiftung S. 24. Vermögensträger S. 24.

Unterstützungswohnsitz. Verhältnis des § 62 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz zu Art. 32 und 103 des Einführungsgesetzes zum BGB. und zu § 103 des Altenburgischen Ausführungsgesetzes zum BGB. S. 250.

Wechselrecht. Haftung des Wechselacceptanten, wenn der Domizilvermerk nach der Acceptation des Wechsels ohne die Genehmigung des Acceptanten auf den Wechsel gesetzt worden ist (Art. 81, 50, 51) S. 92.

Wege. Inwieweit sind Gemeinden für den Zustand ihrer öffentlichen Wege verantwortlich? S. 90, 240. (Siehe auch Haftpflicht.)

3. Zivilprozeß und Gerichtsverfassung.

Arrest und einstweilige Verfügung. Vollziehung des Arrestes in das eingebrachte Gut der Ehefrau nach § 928. S. 236. — Zu § 840 ZPO. S. 256.

Digitized by Google

Ehesachen. § 624 ZPO. legt dem Gericht nicht die Pflicht auf, lediglich zu dem Zweck, um die Person des Ehebrechers feststellen zu können, Beweiserhebungen anzustellen S. 80.
Entmündigung. Wann erscheint die im § 650 ZPO. gedachte Ueberweisung mit Rücksicht auf die Verhältnisse des zu Entmündigenden erforderlich? S. 95.
Prozeßkosten. Siehe unter Ziffer 6.
Urteil. Gegenseitigkeit bezüglich Anerkennung der Urteile nach § 328 Z. 5 erscheint im Kanton Bern nicht verbürgt S. 247.
Wert des Streitgegenstandes bei der Klage auf Feststellung des Fortbestandes eines Feuerversicherungsvertrags S. 245.
Zwangsvollstreckung. Allgem. Bestimmungen. Ist die Gegenseitigkeit im Kanton Bern verbürgt (ZPO. §§ 328 Z. 5, 722, 723) S. 247. — Voraussetzung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau nach § 739 ZPO. S. 236.
Zwangsvollstreckung in Forderungen. Fortlaufende Einkünfte, die ein Schuldner auf Grund der Fürsorge und Freigebigkeit eines Dritten bezieht (§ 850 Abs. 1 Z. 3 ZPO.) S. 99.
Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen durch Hypothekeneintragung im Großherzogtum S.-Weimar (§ 866 ZPO.) S. 209.
Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen. Durch welche der in den §§ 887—890 bestimmten Maßregeln sind die Verpflichtungen des Grundstückseigentümers gegen den Grunddienstbarkeitsberechtigten in Vollzug zu setzen? S. 243.

4. Konkursrecht.

Konkursordnung. Rechte der Erben (§ 225 Abs. 2.) S. 89.

5. Strafrecht und Strafprozeß.

Beleidigung. Begriff der Beleidigung (§ 185 StGB.) S. 102, 103. — Wirkung des Vergleiches in Beleidigungssachen S. 110. — Wahrheitsbeweis im Falle des § 185 StGB. S. 264.
Brunnen. Begriff des Tiefbrunnens im Sinne der Meining. Bauordnung vom 24. Januar 1896 S. 104.
Gewerbeordnung. Personen, welche die Waren produzieren (§ 44) S. 105.
Kinderarbeit. Zur Auslegung der §§ 23 u. 24 des Reichsgesetzes betr. Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben vom 30. März 1903 S. 258.
Lotterie. Dolus bei Lotterievergehen nach Altenburger Recht S. 265.
Hauptverhandlung. Erfordernisse eines freisprechenden Urteils (§ 266 StPO.) S. 263.
Reform des Strafprozesses S. 16. (Vergl. auch Bd. 51 S. 161.)
Revision. Einlegung und Rechtfertigung der Revision vor Zustellung des Urteils an den Angeklagten, wenn die Verkündigung in dessen Abwesenheit erfolgt war (§ 381, 385 StPO.) S. 264.

6. Rechtsanwaltsgebühren, Gerichtskosten etc.

Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Kosten in Privatklagsachen (§ 75) S. 114.
Gerichtskostengesetz für Reuß j. L. Gebühr für die Eintragung (§§ 79, 81) einer Aktiengesellschaft, deren Hauptniederlassung außerhalb des Fürstentums ihren Sitz hat, in das Handelsregister einer im Fürstentum errichteten Zweigniederlassung S. 82.
Kostenbeitreibung nach Rudolstädter Recht. Befugnis der Gerichtsportelkassen zur Beitreibung von Gerichtskosten S. 114.
Kosten des Verfahrens. Das Kostenfestsetzungsverfahren in Strafsachen (§ 496 Abs. 2 StPO.) S. 110. — Ueber die Kostenpflicht des Nebenklägers (§ 505 StPO.) S. 107.
Prozeßkosten. Sofortiges Anerkenntnis des Beklagten im Sinne des § 93 ZPO., wenn der Beklagte Vertagung des ersten Verhandlungstermins erwirkt hatte S. 92.

Digitized by Google

7. Register der Landesgesetze.

Altenburg. Ausführungsgesetz zum BGB. (§ 103) S. 250. — Gesetz, betr. das Spiel in auswärtigen Lotterien vom 9. Juli 1897 (§ 2) S. 265.
Anhaltische Gerichtsverfassung seit 1848 S. 46.
Meiningen. Banordnung vom 24. Jan. 1896 § 33 Z. 3 S. 104.
Reuß j. L. Gerichtskostengesetz vom 10. Aug. 1899 §§ 77, 81 S. 82. — Rechtshilfe in Grundbuchsachen. Ausführungsgesetz zum § 3 FGG. S. 238.
Rudolstadt. Exekutionsordnung vom 10. Juni 1854 (§§ 1, 76—93) S. 115. — Gemeindeordnung vom 9. Juni 1876 (Artt. 130, 151) S. 118. — Sparkassen- und Rechnungswesen betr. Ministerialverordnung vom 10. Dez. 1852 (§ 9) S. 115. — Gesetz, betr. das Zwangsverwaltungsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen, vom 29. Juni 1883 (§§ 1, 2, 5, 6) S. 115, 119.
Weimar. Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Gesetz vom 6. Dez. 1899 §§ 3, 5 S. 210.

Verzeichnis der Einsender.

Bleichrodt, Landgerichtsrat in Rudolstadt. Aus der Rechtsprechung des Landgerichts Rudolstadt S. 114—122.
Blomeyer, Präsident des OLGerichts. Nachruf für Se. Excellenz von Brüger S. I—XXIV.
Börngen, Senatspräsident in Jena. Entscheidungen aus dem III. Zivilsenat S. 92—101, 247—258; desgleichen aus dem Strafsenat S. 102—114, 259—268.
Friderici, Staatsanwalt in Jena. Bücherbesprechungen S. 149—153, 275—278.
Goeckel, Amtsrichter in Camburg. Das Staatsrecht des Herzogtums S.-Meiningen S. 60—80, 215—234.
Gräfel, Justizrat in Gera. Aus amtsgerichtlicher Praxis S. 122—129.
Jäntsch, Landrichter in Dessau. Die Anhaltische Gerichtsverfassung seit 1848 S. 46—60.
Liebmann, Senatspräsident in Jena. Entscheidungen aus dem früheren II. Zivilsenat S. 80—84. Aus dem I. Zivilsenat S. 235—240.
Lippmann, Landgerichtsrat a. D. in Halle. Die Bedeutung des § 228 BGB. für das Strafrecht S. 205—209.
Ortloff, Landgerichtsrat a. D. Die Stiftung S. 24—46, 179—205.
Peuckert, Gerichtsassessor in Weimar. Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen durch Hypothekeneintragung S. 209—215.
Sammer, Oberlandesgerichtsrat in Jena. Bücherbesprechungen S. 153.
Schmid, Amtsgerichtsrat in Jena. Bestätigung des Eigentumsübergangs nach Weim. Recht S. 1—15, 160—179.
Schwarz, Oberlandesgerichtsrat in Jena. Bücherbesprechungen S. 278—279.
Unger, Geh. Justizrat in Jena. Entscheidungen aus dem II. Zivilsenat S. 65—92, 240—247. Bücherbesprechungen S. 154—160, 279—288.
West, Geh. Justizrat a. D. in Naumburg. Zur Reform des Strafprozesses S. 16—24.

Digitized by Google

Karl von Brüger

† 29. März 1905.

Digitized by Google

Für die Zeitschrift, die sich mit der Besprechung der Rechtspflege in Thüringen vorzugsweise beschäftigt, ist es sicherlich eine Ehrenpflicht, dem Andenken des kürzlich dahingeschiedenen Mannes, der nahezu 20 Jahre an der Spitze der thüringischen Richter gestanden hat, eine Betrachtung zu widmen. Wenn diese zu einem kleinen Lebensbild gestaltet und dabei manches mitgeteilt wird, was nicht den Juristen, wohl aber den Menschen Brüger zu charakterisieren geeignet ist, so dürfte sich dies wohl damit rechtfertigen lassen, daß eine große Zahl der thüringischen Juristen — die doch hauptsächlich den Leserkreis dieser Zeitschrift bilden — dem Dahingeschiedenen auch persönlich nahegetreten ist.

Digitized by Google

Karl Ernst Brüger entstammte einer seit alter Zeit in den Weimarischen Landen wohnhaften, dem höheren Mittelstand angehörenden Familie. Seine Vorfahren väterlicherseits hatten sich seit mindestens fünf Generationen stets gelehrten Berufen gewidmet. Auf drei Pfarrer waren zwei Juristen, Christian David Elias und dessen Sohn Johann Christian Karl Brüger gefolgt. Letzterer hatte sich im Jahre 1814 mit Agnes Schmidt verheiratet, einer Weimaranerin, die gleichfalls aus einer Familie hervorgegangen war, deren männliche Angehörige gelehrte Berufe zu ergreifen pflegten und die es in diesen zumeist weit gebracht hatten. War doch ihr Vater Legationsrat in Weimar, ihr Großvater Generalsuperintendent in Eisenach gewesen [1]).

In dieser Ehe wurde am 6. September 1822 unser Karl Brüger als fünftes Kind zu Jena geboren, in einem Hause, das etwa 75 Jahre später infolge des Durchbruchs der Weigelstraße vom Erdboden verschwunden ist. Sein Vater war damals in Jena Stadtgerichtsaktuar und Stadtschreiber. Es war das eine ganz ansehnliche Stellung, wie sich darin zeigt, daß der Vater Brüger in den ersten Kreisen Jenas verkehrte, und daß der Prorektor des Wintersemesters 1822/23, ein Freund von Br.s Vater, sich bewogen sah, von einer alten Prorektorbefugnis Gebrauch machend, den in der Wiege liegenden Karl Br. als Studenten der Universität Jena zu immatrikulieren. Abgesehen von der finanziellen Folge, daß dieser bei Beginn seines Jenenser Studiums keine Aufnahmegebühr zu entrichten brauchte,

1) Ihrem Großonkel, dem Landrentmeister Viktor Schmidt in Stendal, hatte Friedrich der Große den damals vielfach auch für Beamte, die nichts mit dem Militär zu tun hatten, gebräuchlichen Titel „Kriegsrat" verliehen, vermittelst eines höchst originellen Handschreibens, das in der Familie Schmidt als ein kostbares Erbstück aufbewahrt wird, und das, da auch unser Karl Brüger zeitlebens seine Freude daran gehabt hat, hier inhaltlich mitgeteilt werden soll. „Mein lieber Schmidt", hatte der König an Brügers Urgroßonkel geschrieben, „Hiermit ernenne Ich Ihn zu Meinem Kriegsrat, unterstehe Er Sich aber nicht, Mir im Kriege raten zu wollen."

Digitized by Google

hatte diese Immatrikulation zur Folge, daß Br. später bei allen den Gelegenheiten, bei welchen akademisch Gebildete ihr „Semester" anzugeben pflegen, für sich eine sehr hohe Semesterzahl in Anspruch nehmen durfte. Hat er es doch noch bis zum 165. gebracht!

Das Jena des Jahres 1822 war von dem jetzigen, man kann wohl sagen himmelweit, verschieden; insbesondere hat sich seitdem das Stadtbild derartig verändert, daß es für einen Angehörigen jener Zeit jetzt vielfach gar nicht wiederzuerkennen sein würde. Bestanden doch damals noch sehr erhebliche Teile des alten tiefen Befestigungsgrabens, die nachher ausgefüllt worden sind, und die meisten der alten Stadttore, die später bis auf das Johannistor ebenfalls sämtlich dem Verkehrsbedürfnis haben weichen müssen. Karl Br., der noch oft in dem alten Stadtgraben gespielt hat, hat den Zustand, in dem Jena sich in den 20er Jahren des vorigen Jahrhunderts befunden hat, zeitlebens in genauer Erinnerung behalten, und pflegte auch noch nach langen Jahren denjenigen, die gern etwas über das alte Jena hören wollten, bereitwillig interessante Mitteilungen über das frühere Aussehen seiner lieben Geburtsstadt zu machen.

Als Br. 7 Jahre alt war, wurde sein Vater zum Justizamtmann in Niederroßla befördert. Der mittelst Leiterwagen bewerkstelligte Umzug dorthin war vielleicht dasjenige Ereignis der frühen Kinderzeit, das sich unserem Karl Br. am tiefsten eingeprägt hat. Die darauf folgenden Niederroßlaer Jahre waren sehr schöne. Sie sind unserem Karl Br. stets in ganz besonders guter Erinnerung geblieben. Der Aufenthalt auf dem Lande, in dem alten geräumigen Schloß, das als Amts- und Dienstwohnung diente, und von großen Gärten umgeben war, der Verkehr mit der Dorfjugend, deren geborener Anführer damals der Amtmannssohn war, gestalteten das Leben unseres Karl Br. und seiner Geschwister zu einem sehr fröhlichen, frischen, gesundheitsstärkenden. Auch gab es da gar manches, was auf Kinder tiefen Eindruck zu machen pflegt. So verfolgten sie z. B. mit dem größten Interesse die alljährlich von dem Großherzog Karl Friedrich, der sich einen Teil des Schlosses für diese Gelegenheiten als Absteigequartier vorbehalten hatte, in der Umgegend von Niederroßla abgehaltenen Hofjagden. Aber auch an Belehrung und geistiger Anregung fehlte es dort nicht. Nachdem Karl Br. eine halbes Jahr lang die Dorfschule besucht hatte, gewann der Vater Brüger für den Unterricht seiner zahlreichen Kinder einen Hauslehrer, der unseren Karl im Laufe der Zeit auch mit der lateinischen

Digitized by Google

Sprache und mit den Anfangsgründen des Griechischen bekannt gemacht hat. Der Umstand, daß im Brügerschen Haus Gäste immer sehr freundlich aufgenommen wurden, führte dazu, daß viele zum Teil geistig bedeutende Leute dorthin zu Besuch kamen, deren Reden die Kinder mit Interesse lauschten. Besonders anregend aber wirkte auf sie, zusammen mit der Mutter, deren Schwester Mechtild Schmidt, die mit im Hause lebte. Sie und die Mutter wußten viel über die Schreckenstage von 1806, die sie in Weimar verlebt hatten, zu erzählen, und auch über Goethe gar manches Interessante zu berichten. Waren doch die beiden Schwestern, die eine erhebliche musikalische und auch dichterische Begabung besaßen, Spielgefährtinnen von August von Goethe gewesen, mit dem zusammen sie vor dessen Vater oft theatralische Aufführungen, Singspiele und dergleichen veranstaltet hatten. Für ihre Neigung zu solchen Aufführungen fand sich auch in Niederroßla Gelegenheit genug, indem die Familienfeste, deren es viele gab, durch Inszenierung kleiner, zumeist selbstverfaßter, dramatischer Werke verherrlicht zu werden pflegten. Wahrscheinlich ist damals zuerst die Liebe zur Dichtkunst und zur schönen Literatur, von der Karl Br. sein ganzes Leben hindurch erfüllt geblieben ist, in ihm wachgerufen worden.

Die schönen Niederroßlaer Jahre nahmen ein jähes Ende, als im Mai 1837 Br.s Vater im Alter von 51 Jahren durch den Tod dahingerafft wurde. Nunmehr trat an den damals noch nicht ganz Fünfzehnjährigen mit einem Mal der Ernst des Lebens heran. Aus der Ehe seiner Eltern waren nicht weniger als elf Kinder hervorgegangen, von denen beim Tod des Vaters noch neun, fünf Söhne und vier Töchter, am Leben waren. Alle diese zu ernähren und zu tüchtigen Menschen heranzuziehen, war für die Mutter — wenn sie auch nicht ganz ohne Vermögen war — eine recht schwere Aufgabe, die sie aber in glücklichster Weise zu lösen verstanden hat. Hat sie es doch mit ihrer kleinen Pension und ihren nicht erheblichen Mitteln drei Söhnen ermöglicht, die juristische Laufbahn zu ergreifen, und ihre Ausbildung für diese glücklich zu vollenden. Da die Umstände es für Frau Brüger angezeigt erscheinen ließen, wieder nach Jena zu ziehen, es aber damals dort kein Gymnasium gab, wurde Karl Br. nach Weimar zu einer der Familie bekannten Dame in Pension gebracht, damit er das dortige Gymnasium besuche. Während seiner hierauf folgenden Gymnasiumszeit hatte Br. reichlich Gelegenheit, sich an ein einfaches Leben, an Einschränkungen jeder Art zu gewöhnen. Wenn

Digitized by Google

er am Sonnabend oder Sonntag die Mutter in Jena besuchte, so geschah das stets auf Schusters Rappen, selbst im allerstrengsten Winter. Einmal wäre er bei solcher Gelegenheit fast ums Leben gekommen, indem er unterwegs bei furchtbarer Kälte von Müdigkeit derartig ergriffen wurde, daß er selbst die dringendste Gefahr verspürte, er werde sich zum Ausruhen niedersetzen und dann erfrieren. Manchmal war ihm bei diesen Märschen nach der Heimat das Geld so knapp geworden, daß er ein Käsebrötchen oder ein Kännchen Lichtenhainer, durch das er sich unterwegs gern gestärkt hätte, nicht mehr zu erschwingen vermochte.

Mit der Gymnasiallaufbahn wurde Br. zu Ostern 1842 glücklich fertig, worauf er nunmehr dazu kam, seine bereits vor nahezu 20 Jahren begonnene akademische Laufbahn in Jena ernstlich aufzunehmen. Er studierte zunächst ein Semester lang Theologie, wandte sich aber dann, da er in diesem Studium keine volle Befriedigung fand, der Jurisprudenz zu, in der er bald seinen Lebensberuf erkannte, und der er sich mit solchem Fleiß und Eifer widmete, daß ihm die Wertschätzung seiner Lehrer zu teil ward. Doch hielten ihn seine Studien nicht ab, sich an dem Leben und Treiben seiner Kommilitonen — er war dem sogenannten Fürstenkeller, einem Teil der, damals in zwei Gruppen gespaltenen, bald nachher wieder für kurze Zeit vereinigten, allgemeinen Burschenschaft beigetreten — aufs eifrigste zu beteiligen. Gar manche Freunde hat er damals gewonnen, an denen er zeitlebens mit unwandelbarer Treue gehangen hat, mit denen er stets in mehr oder weniger enger Verbindung geblieben ist, deren Besuche für ihn auch noch im Altere eine Quelle hoher Freude gebildet haben.

Das studentische Leben war damals in Jena ein sehr freies und ungebundenes. Der Student, von dem die große Mehrzahl der Einwohnerschaft lebte, dominierte unbedingt, und zwar in einer Weise, die manchmal für die friedfertigen Einwohner Jenas recht störend war. War z. B. ein Trupp Studenten besonders schlechter, oder vielleicht besonders guter Laune, so fiel es ihm leicht ein, nachts oder auch abends, manchmal schon um 7 Uhr in der ganzen Stadt umherzuziehen und durch den Ruf „Licht aus“ das verfrühte Erlöschen sämtlicher Lichter herbeizuführen; denn wäre jemand dem Ruf nicht gefolgt, so würden ihm unzweifelhaft die Fenster eingeworfen worden sein. Wenn der Studio gar glaubte, daß studentischen Rechten oder einzelnen Angehörigen der Studentenschaft zu nahe getreten worden sei, konnte er recht unangenehm werden.

Digitized by Google

Unser Karl Brüger erzählte noch in seinem Alter, wie er bei einer solchen Gelegenheit beinahe unschuldig hätte leiden müssen. Es hatte sich das Gerücht verbreitet, ein Student sei in Lichtenhain von einem Jenaer Schustergesellen mißhandelt worden. Der Ruf „Bursche raus" hatte eine große Anzahl von Studenten versammelt, und diese waren nach dem Markt gezogen, an dem der Uebeltäter wohnte, um dort Lynchjustiz an ihm zu üben. Natürlich war der Gesuchte nicht zu finden und der Student warf im Unmut hierüber zunächst die Fenster des betreffenden Hauses und dann die der Nachbarhäuser ein. Nachdem er aber einmal Blut geleckt hatte, zog der Haufe, in den Br. zufällig geraten war, und von dem er sich ehrenhalber nicht gleich wieder losmachen konnte, auch noch nach anderen Stadtvierteln, um dort Personen, die sich der Studentenschaft mißliebig gemacht hatten, die Fenster einzuwerfen. Inzwischen wurde der Haufe von Pedellen umschwärmt, die jeden, den sie erkannten, aufschrieben. Denn: „mitgegangen, mitgehangen."

Unserem Karl Br., der schon gar manches bei dem Universitätsgericht auf dem Kerbholz hatte, würde es, wenn er damals mit zur Anzeige gebracht worden wäre, sicherlich schlecht ergangen sein; deshalb war er ungemein froh, sich aus dem Studentenhaufen heraus in ein benachbartes Haus retten zu können. Daß er aber nicht immer das Glück gehabt hat, sich dem Arm der Universitätsgerichtsbarkeit zu entziehen, das beweist sein wiederholter unfreiwilliger Besuch des Jenaer Karzers. Von diesem hat noch beinahe ein halbes Jahrhundert lang eine große dort in das Holzwerk von Br. selbst eingeschnittene Namensinschrift Zeugnis abgelegt, bis endlich bei dem Abbruch des alten berühmten Karzers das Brett mit der Inschrift: „Karl Brüger" von dem besten Freunde, den Br. im Alter besessen hat, dazu benutzt wurde, um es diesem, der inzwischen Oberlandesgerichtspräsident geworden war, zu einer Truhe verarbeitet als Andenken an schöne Zeiten zu dedizieren.

Auch Duelle hat Br. mehrmals zu bestehen gehabt, bei deren einem er auch fast abgefaßt worden wäre. Doch gelang es damals, die beiden Paukanten, die bereits auf Mensur getreten waren, auf dem Boden des Wirtshauses zu Wöllnitz, wo das Duell vor sich gehen sollte, tief im Heu versteckt, vor den Augen der plötzlich auftauchenden Pedelle zu verbergen. An die damals zusammen mit seinem Gegner im Heu verbrachten langen und bangen Stunden hat sich Karl Br. stets gern erinnert. Im übrigen pflegte er später von

Digitized by Google

seinen Duellen nur sehr selten zu sprechen, um so mehr dagegen von einem anderen Duell, an dem er nicht selbst teilgenommen hat, das ihm aber aus besondern Gründen einen unauslöschlichen Eindruck gemacht hat, und über das daher wohl auch hier etwas Näheres mitgeteilt werden darf.

Eine so gefährliche Waffe auch an sich der lange Stoßdegen (der „Pariser"), mit dem die Burschenschafter damals noch auf Mensur zu treten pflegten, war, so kam es doch in den außerordentlich vielen Fällen, in welchen in Jena Zwistigkeiten mit ihm ausgefochten wurden, verhältnismäßig nur selten zu schweren Verletzungen. Denn einmal wurden die Paukanten so weit voneinander aufgestellt, daß — wenn nicht etwa beide zugleich ausfielen — meist nur der Arm, der Leib aber nur bei sehr weitem Ausfall getroffen werden konnte, und außerdem hatten die daneben stehenden Sekundanten ihre Stöcke in der Hand, mit denen sie schlimme Stöße abzulenken das Recht hatten. Meist wurde nur nach dem Arm gestoßen, wenigstens von den guten Fechtern. Gefährlich wurde die Sache erst dann, wenn jemand auf Mensur trat, der vom Fechten nichts verstand und blind auf den Gegner eindrang. Als derartiger Fechter und überdies als leidenschaftlicher Charakter war ein gewisser Erdmannsdörfer zur Zeit Br.s in Jena allgemein bekannt und gefürchtet.

Dieser Erdmannsdörfer hatte denn auch einmal unseren Karl Br. herausgefordert und sollte das geplante Duell, dem dieser mit Sorge entgegensah, demnächst vor sich gehen, als sich plötzlich in Jena mit Windeseile die Nachricht verbreitete, Erdmannsdörfer sei im Duell gefallen. Als Br. hiervon Kunde erhielt, wurde er im höchsten Grade aufgeregt, zumal er befürchtete, daß wohl er für den Täter werde gehalten werden, insbesondere von seiner Mutter, die von dem Duell, das er mit Erdmannsdörfer bestehen sollte, Kenntnis hatte. Zum Glück hatte seine Mutter zugleich mit der Nachricht von Erdmannsdörfers Tode auch schon erfahren, daß nicht ihr Sohn, sondern ein älterer Mediziner K. es gewesen, der ohne eigenes Verschulden und ganz gegen seinen Willen — Erdmannsdörfer hatte sich auf den Degen seines Gegners geradezu aufgerannt — dessen Tod herbeigeführt hatte. Dieses Duell ist insofern von allgemeinerem Interesse, als es das letzte gewesen ist, in welchem ein Student in Jena erstochen worden ist, und als es die Veranlassung dazu gegeben hat, daß der sogenannte Stoßkomment in Jena nunmehr gänzlich — auch bei den Burschenschaften — abgeschafft wurde. Auf unseren

Digitized by Google

Karl Br., für den es nahe lag, in diesem Vorfall das Walten eines höheren Willens zu erblicken, hat dies Erlebnis einen besonders tiefen unauslöschlichen Eindruck gemacht, ihn mit Dankbarkeit erfüllt, daß nicht er es gewesen, dem das Schicksal des bemitleidenswerten K. beschieden worden; es hätte ihn ebensogut treffen können!

Nachdem Br. für ein Semester Jena mit der Universität Leipzig vertauscht hatte, kehrte er nach Jena zurück, um dort seine Studien zu vollenden. Die Zeitdauer seines Gesamtstudiums wurde durch einen Zwischenfall unliebsam verlängert. Es hatte nämlich Br., der zeitlebens von einer ungemeinen Vorliebe für den Aufenthalt in der freien Natur, für große Märsche in schöner Gegend erfüllt gewesen ist, mit äußerst geringem Reisegeld eine weite Fußwanderung durch die Thüringer Lande unternommen, und sich dabei so überanstrengt, daß ein Blutsturz seiner Reise ein jähes Ende bereitete. Bei den in Jena zu Rate gezogenen Aerzten kam er — vermutlich ohne allen Grund — in den Verdacht, an Lungenschwindsucht zu leiden. Damals war es — man sieht, wie sich die Ansichten ändern — Mode, Lungenkranke in die Kuhställe zu verweisen, um in der gleichmäßig warmen Luft und der Ausdünstung des Viehs Heilung zu suchen. Und so wurde denn auch unser Karl Br. zu ununterbrochenem einjährigen Aufenthalt in den Kuhstall einer der jenaischen Mühlen, der sogenannten Brückenmühle, verbannt. Die Einsamkeit dieses Aufenthalts, die nur manchmal durch Besuche von Verwandten und Freunden unterbrochen, aber häufig, insbesondere nachts, durch Ratten — vor welchen Tieren Br. zeitlebens einen Abscheu behalten hat — gestört wurde, war für unseren Karl Br. Veranlassung, sich eifrig mit seinem Studium zu beschäftigen. Die Güte seines Lehrers Guyet bewirkte, daß er für dessen juristisches Seminar auch vom Kuhstall aus schriftliche Arbeiten zu liefern vermochte. Selbstverständlich konnte er aber nicht den ganzen Tag ausschließlich Jus treiben; und so wandte er sich denn daneben dem Lesen von Dichterwerken, namentlich von Werken unserer klassischen Dichter zu, in welchen er denn auch sein Lebtag hindurch ungemein zu Hause gewesen ist. Etwas früher als beabsichtigt war, nämlich nach zehn Monaten, wurde er aus der Kuhstallsgefangenschaft befreit durch eine große Ueberschwemmung, die so plötzlich eintrat, daß er in einem Kahn aus dem Stalle herausgebracht werden mußte.

Im Juni des Jahres 1847 unterzog sich Br. der ersten juristischen Prüfung, die bei der damaligen Großherzoglichen Landesregierung

Digitized by Google

abgelegt wurde und volle drei Tage dauerte. Nach dem ihm ausgestellten Zeugnis hat er sie „teils ausgezeichnet, teils gut" bestanden.

Er wurde nunmehr für zweiundeinhalb Jahre wohlbestallter Acceſſiſt und als ſolcher bei dem damaligen Stadtgericht in Lobeda, dem Patrimonialgericht Drackendorf ſowie auf der Expedition des Stadtrichters und Amtsadvokaten Bretzſch in Lobeda, interimiſtiſch auch bei dem Großherzoglichen Juſtizamt in Jena beſchäftigt. Dort iſt er auch während ſeiner Acceſſiſtenzeit zunächſt wohnen geblieben. Als Acceſſiſt fand Br. Gelegenheit, ſich mit den verſchiedenſten Zweigen praktiſcher Rechtsausübung bekannt zu machen, Rechtsinſtitute praktiſch kennen zu lernen, von denen der moderne Juriſt außer dem Namen jetzt gar nichts mehr weiß, und endlich auch advokatoriſch tätig zu ſein. Doch fand er an dem durch letztere Beſchäftigung gebotenen Verkehr mit dem Publikum vielfach keinen Geſchmack. Insbeſondere hat er noch in ſeinem Alter eindrucksvoll zu ſchildern gewußt, wie unliebſam ihn ein Prozeß berührt habe, den er damals als Subſtitut von Bretzſch für eine alte, ihm höchſt widerwärtige, Frau, die von einem Hunde umgerannt worden war, gegen ſeinen beſten Jugendfreund, den nachmaligen Hofrat und Univerſitätsprofeſſor Maaßen in Wien, zu führen gehabt hat.

In die Acceſſiſtenzeit Brs. fiel die Bewegung des Jahres 1848, die bekanntlich auch Jena, wo nicht wenig Profeſſoren ſehr radikalen Anſchauungen zuneigten, ſtark ergriffen hat. Unſer Karl Br. ließ ſich von ihr — im Gegenſatz zur großen Mehrzahl ſeiner Altersgenoſſen — nicht mit fortreißen, war vielmehr einer der wenigen, die ſich ihr entgegenzuſtemmen den Mut hatten. Zuſammen mit dem Buchhändler Frommann hat er damals vielfach in der Preſſe für Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung zu wirken geſucht. Auch iſt er mehrfach in Volksverſammlungen, ſo einmal im Paradies, andere Male in Wenigenjena und auf der Raſenmühle aufgetreten, um den Führern der demokratiſchen Partei unerſchrocken Oppoſition zu machen. Einmal — auf der Raſenmühle — wäre ihm das faſt ſchlecht bekommen, doch legten ſich damals die anweſenden Bauern zu ſeinen Gunſten ins Mittel. Daß er als eifriges Mitglied der konſervativen Partei manche offene oder verſteckte Drohung hat mit anhören müſſen, kann nicht wundernehmen; ſo blieb ihm denn auch die Andeutung, daß er wohl einer der erſten ſein werde, die gehängt werden würden, von ſeiten demokratiſcher Heißſporne nicht erſpart.

Digitized by Google

Viel verkehrte Br. damals im Kreise von Professoren und Privatdozenten, so mit den Juristen Fein, Girtanner und Hermann Schultze (dem Staatsrechtslehrer), mit dem Philosophen Apelt, dem Mediziner Domrich und anderen. Insbesondere beteiligte er sich regelmäßig an den Spaziergängen nach Löbstedt, die damals bei den Universitätslehrern sehr beliebt waren. Daß ihn seine früheren akademischen Lehrer Walch, Schmid, Guyet, Danz schätzten, zeigte sich damals darin, daß als zu jener Zeit der nachmals wieder abgekommene Gebrauch eingeführt wurde, von Zeit zu Zeit einen tüchtigen Juristen, der in Jena studiert hatte, umsonst — ohne Erhebung einer Gebühr — zum Doktorexamen zuzulassen, man von seiten der juristischen Fakultät Br. aussuchte und ihn veranlaßte, das Doktorexamen zu machen, das er denn auch im Jahre 1849 glücklich bestand. Gern hat er später davon erzählt, wie er damals durch Vorlegung des Doktordiploms seine Mutter, die von seinem Doktorwerdenwollen gar nichts wußte, überrascht und erfreut habe.

Im Februar 1850 gelangte Br. zur zweiten juristischen Prüfung, die er ebenfalls glücklich, zum Teil mit dem Prädikat „vorzüglich" bestand, worauf er dann den damals bestehenden Vorschriften entsprechend, noch einen mehrmonatlichen Kursus zur Vollendung seiner Ausbildung bei der Landesregierung und dem gemeinschaftlichen Appellationsgericht in Eisenach durchzumachen hatte. Am 1. September 1850 wurde er zum Gehilfen des Staatsanwaltes von Eckendahl in Weimar bestellt. Daß er sich in dieser Stellung die volle Zufriedenheit seiner Vorgesetzten erworben hat, darf wohl daraus geschlossen werden, daß er bereits nach kaum einem Jahr zum Staatsanwalt bei dem Großherzoglichen Kreisgericht in Weida befördert wurde.

Es war dies eine Bevorzugung und für unseren Karl Br. ein rechtes Glück, da er schon seit längerer Zeit mit seinen finanziellen Hilfsmitteln ziemlich am Ende war. Die nach der damaligen Gesetzgebung für das höchste Ernennungsdekret zu entrichtende recht hohe Sportel alsbald zu bezahlen war er nicht im stande; er veranlaßte, daß sie ihm allmählich von seinem Gehalt abgezogen wurde. Dieser war nach dem Etat gar nicht etwa hoch, er wurde aber überdies nach einer damals im Großherzogtum — dessen Finanzen noch immer unter den Nachwehen der napoleonischen Kriege krankten — hergebrachten Uebung in den ersten Jahren nicht einmal voll, sondern nur mit einem erklecklichen Abzug an Br. gewährt. Dennoch gelang es diesem dem die Einfachheit lieb geworden war, und zu-

Digitized by Google

gleich der Sparsamkeit seiner Schwester, die ihm seit dem im Juni 1850 erfolgten Tode der Mutter den Haushalt führte, nicht nur auszukommen, sondern auch die nicht ganz unerheblichen Schulden, die Br. zu machen gezwungen gewesen war, bald vollständig abzustoßen. Es waren eben damals Wohnung und Unterhalt in der kleinen Stadt sehr billig und die Ansprüche, die Br. ans Leben machte, sehr mäßige. Der einzige Luxus, den er sich erlaubte, war die Ausübung der Jagd. Aber auch diese kostete ihm nicht viel. Selbst wenn die Jagdreviere, in die er eingeladen wurde, drei und noch mehr Stunden entfernt lagen, legte er die Wege zu und von der Jagd doch immer zu Fuß zurück. Einen Wagen zu bezahlen wäre ihm zu teuer gewesen, und er war körperlich so rüstig, daß er sich solche Leistungen, wie die Teilnahme an einer Jagd und noch einen Marsch von 5, 6 Stunden dazu an einem Tage ganz wohl zumuten konnte.

An seinem Amt, in dem er mit sehr gutem Erfolg tätig war, — seine Reden z. B. sollen nach der Mitteilung von Augen- bezw. Ohrenzeugen stets erheblichen Eindruck, auch auf die Geschworenen, gemacht haben — hatte er viel Freude; indessen erschien ihm auf die Dauer die ausschließliche Beschäftigung mit dem Strafrecht und Strafprozeß als zu einseitig, und veranlaßte er es daher im Jahre 1857, daß ihm gestattet wurde, an der Rechtsprechung des Großherzogl. Kreisgerichts Weida in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten mit Sitz und Stimme teilzunehmen.

Brügers gesamte Tätigkeit in Weida hatte die Aufmerksamkeit des damaligen Chefs des Justiz- und Kultusdepartements von Wintzingerode auf sich gezogen, und als im Oktober 1858 ein vortragender Rat dieses Ministerialdepartements sich zur Disposition stellen ließ, wurde Br. zunächst kommissarisch durch Ministerialreskript mit der Führung von dessen Geschäften betraut und bald danach durch höchstes Dekret vom 9. Februar 1859 zum vortragenden Rat in genanntem Departement mit dem Prädikat „Justizrat" ernannt.

Bis zum Jahre 1867 hatte er in dieser Stellung sowohl Kultus- wie auch Justizsachen zu bearbeiten. Im bezeichneten Jahr änderte sich dies, da damals die Vereinigung der Departements der Justiz und des Kultus aufgehoben wurde. Br. wurde dem Justizdepartement zugewiesen und in diesem mit den Funktionen eines Ministerialdirektors betraut, in welcher Tätigkeit er bis zum 1. Juli 1884 verblieben ist. Daneben ist er seit 1869 als juristisches Mitglied

Digitized by Google

der Revisionskommission — der obersten Instanz in Ablösungs- und Grundstückszusammenlegungssachen — beschäftigt gewesen. Mit seinen Chefs von Wintzingerode, von Watzdorf und später Stichling, denen er zeitlebens ein treues Andenken bewahrt hat, scheint Br. immer sehr gut gestanden zu haben; sie wußten, daß sie an ihm einen Mitarbeiter hatten, auf den sie sich verlassen konnten, dessen Vorträge immer auf einem sehr gründlichen Aktenstudium beruhten, und dessen schriftliche Arbeiten stets sehr sorgfältig abgefaßt waren. Man scheint ihm daher vielfach ziemlich freie Hand gelassen und viel auf seinen Rat gegeben zu haben. So wurde z. B. auf seine Empfehlung hin der damalige Advokat Vollert in Eisenach als Rat in das Ministerium berufen, mit dem eine vorzügliche Kraft gewonnen zu haben man sich nachher zu überzeugen reichlich Gelegenheit gefunden hat. Die Tätigkeit Br.s im Justizdepartement war eine recht verschiedenartige; die Personalsachen gingen zumeist durch seine Hände; auch die Gnadensachen hat er längere Zeit hindurch zu bearbeiten und insbesondere auch Höchsten Ortes in ihnen Vortrag zu erstatten gehabt. Aber auch an der Ausarbeitung der Gesetze, Verordnungen und Ministerialbekanntmachungen ist er sehr vielfach beteiligt gewesen, ebenso bei den Vorarbeiten für die Instruktion des Bundesratsbevollmächtigten. Als der Entwurf des Deutschen Strafgesetzbuches aufgestellt und dem Bundesrat mitgeteilt worden war, ist Br. an der Verabfassung der bezüglichen Aeußerung der Sachsen-Weimarischen Regierung wesentlich beteiligt gewesen. Diese Aeußerung soll auch nicht ohne allen Einfluß auf die Gestaltung des Strafgesetzbuchs geblieben sein, obgleich natürlich zumeist diejenigen Anschauungen Sieger blieben, an die man sich in Preußen, dem leitenden Staat, nun einmal gewöhnt hatte. In einigen Beziehungen hat sich Br. hiermit niemals ganz ausgesöhnt. Insbesondere konnte er sich bis zuletzt darüber aufregen, daß die Sachbeschädigung im Deutschen Strafgesetzbuch mit zu milder Strafe bedroht sei. Hatte doch das Thüringische Strafgesetzbuch, mit dem er so lange zu hantieren gehabt hatte, hier das höchste Strafmaß auf 6 Jahre Arbeitshaus und eventuell Zuchthaus festgesetzt gehabt! Letzteres Strafmaß war entschieden zu hoch, aber für die Meinung Br.s, daß die bezüglichen Strafandrohungen des Deutschen Strafgesetzbuches zu milde seien, ließe sich wohl mancher praktische Fall als Beleg anführen.

Vom Jahre 1873 oder 1874 an hat Br. auch als stellvertretender Bevollmächtigter zum Bundesrate fungiert und ist als solcher

Digitized by Google

insbesondere bei dessen Beratungen über die große Justizgesetzgebung — die nachher 1879 in Kraft trat — tätig gewesen. Diese Zeit war für unseren Karl Br. eine hochinteressante; er hat damals viele bedeutende Persönlichkeiten näher kennen gelernt und einen tiefen Einblick in das Getriebe der Tätigkeit von Bundesrat und Reichstag getan. An die Freundlichkeit, mit welcher der alte Heldenkaiser Wilhelm ihm — dem Weimaraner — damals begegnete, an die parlamentarischen Soireen Bismarcks, an die Festivitäten zu Ehren von Bundesrat und Reichstag, die in jenen Jahren sehr im Schwange waren, an die anregenden Gespräche mit Bundesrats- und Reichstagsmitgliedern, die er in dem berühmten Lokal von Siechen oft noch in späten Nachtstunden gepflogen, hat er sich in der Folgezeit immer sehr gern erinnert.

Im Jahre 1875 wurde Br. beauftragt, zusammen mit dem Kreisgerichtsdirektor Fries — einem Sohn des Philosophen — verschiedene deutsche Länder, die bereits das mündliche Verfahren in Zivilprozeßsachen eingeführt hatten, zu besuchen, um Studien für die neue Gerichtsorganisation zu machen. Er hat sich an diese Reise, die ihm gar manche interessante Eindrücke und Wahrnehmungen einbrachte, immer gern erinnert, ebenso wie auch an das Zusammensein mit Fries, der bekanntlich in der nationalliberalen Partei damals eine sehr erhebliche Rolle gespielt hat, und an dem Br. stets die kolossale Arbeitskraft und den originellen Humor bewunderte.

Sehr in Anspruch genommen wurde die Tätigkeit Br.s in den Jahren 1877—1879, in welchen es galt, die infolge der neuen Reichsjustizgesetzgebung, die 1879 in Kraft trat, nötig werdenden Einrichtungen und Ausführungsbestimmungen zu treffen. Vor allem war er da beteiligt an der Begründung des gemeinschaftlichen Thüringischen Oberlandesgerichts, und er darf wohl — zusammen mit Stichling, dem späteren Staatsminister — als der geistige Urheber des Vertrags über die Oberlandesgerichtsgemeinschaft betrachtet werden. Ihnen beiden verdankt das Oberlandesgericht die Aufnahme der Bestimmungen der §§ 13 und 14 des Vertrages, daß bei Besetzung aller Stellen in erster Linie die Tüchtigkeit und Würdigkeit, die Staatsangehörigkeit aber nur an zweiter Stelle in Betracht kommen und daß vor Besetzung einer Ratsstelle das Oberlandesgericht mit Vorschlägen gehört werden solle. Erfahrungen, die im alten Oberappellationsgericht gemacht worden waren, hatten dazu Veranlassung gegeben, diese Bestimmungen in den weimarischerseits aufgestellten

Digitized by Google

Vertragsentwurf aufzunehmen. An der Herstellung der damals zu den Reichsjustizgesetzen erlassenen sachsen-weimarischen Ausführungsgesetze ist Br. der Löwenanteil zugefallen. Die thüringischen Staaten hatten, um eine tunlichste Gleichförmigkeit ihrer Ausführungsgesetze herbeizuführen, eine in Jena tagende Kommission eingesetzt. In dieser, an welcher übrigens weimarischerseits auch der damalige Geh. Regierungsrat Vollert beteiligt war, führte Brüger den Vorsitz. Auch auf die Gestaltung des Oberlandesgerichtsgebäudes hat Br. Einfluß ausgeübt. Wenn dieser Bau sich später in einigen Beziehungen als nicht ganz gelungen herausgestellt hat, so ist die Schuld hieran aber zumeist nicht Br. zuzurechnen. In den sehr wenigen Fällen, in welchen Mängel mit auf seinen Einfluß zurückzuführen sind, hat er später keinen Anstand genommen, offen zu bekennen, daß er sich geirrt habe. So hat er z. B. später selbst die Größe der Beratungszimmer als zu gering bemessen anerkannt und zur Erklärung angegeben, daß man seinerzeit im Justizministerium die Möglichkeit, daß einmal auch eine größere Zahl von Referendaren dem Oberlandesgericht zur Ausbildung überwiesen werden könnte, nicht genügend berücksichtigt habe.

Im Jahre 1880 wurde Br. der inzwischen den Titel „Staatsrat" erhalten hatte, zur Teilnahme an Beratungen, die behufs Herbeiführung einer einheitlichen Prozeßstatistik im Reichsjustizamt stattfanden, nach Berlin abgesendet.

Durch seine gesamte Tätigkeit bei Schaffung der durch die Reichsjustizgesetze des Jahres 1879 notwendig gewordenen Gesetze, Verordnungen, Behörden und Einrichtungen war Brüger den sämtlichen am Oberlandesgericht Jena beteiligten Regierungen genau bekannt geworden, und es fand darum, als nach dem im Jahre 1884 erfolgten Ableben des Oberlandesgerichtspräsidenten von Egloffstein die weimarische Regierung Br. zu dessen Nachfolger zu machen vorschlug, dies bei den anderen thüringischen Regierungen alsbald allseitige Zustimmung.

Als Br. sein neues Amt als Präsident des Oberlandesgerichts am 1. Juli 1884 antrat, bestanden bei diesem zwei Zivilsenate und ein Strafsenat. Einen der damaligen Zivilsenate zu übernehmen, war für Br. unmöglich. In jedem dieser beiden Senate — aus denen erst 20 Jahre später drei gemacht worden sind — war der Vorsitzende durch seine Tätigkeit im Senat voll beschäftigt. Daß Br. daneben noch die Präsidialgeschäfte, deren Um-

Digitized by Google

fang ein sehr wechselnder, zu Zeiten aber recht erheblicher ist, hätte besorgen können, war ausgeschlossen, zumal bei den thüringischen Gerichten der Gebrauch, den Präsidenten in Verwaltungsgeschäften durch einen sog. Präsidialrat unterstützen und vertreten zu lassen, unbekannt war. An die Möglichkeit aber, daß Br. einen Zivilsenat übernahm und sich in einem erheblichen Teil von dessen Sitzungen vertreten ließ, zu denken, verhinderten die in Thüringen hergebrachten Anschauungen, denen übrigens wohl auch eine ganz berechtigte Erwägung zu Grunde liegen dürfte. Es war also das Gegebene, daß Br. sich dem Strafsenat anschloß, wie dies ja auch schon sein Vorgänger getan hatte. Zeitweilig hat Br. allerdings daneben auch noch einen Zivilsenat geleitet. Es geschah dies, als im Sommer 1888 der Senatspräsident Wilke starb und ein Ersatz für ihn erst am 1. Januar 1889 eintrat. Damals hat Br. wie er selbst erzählt hat, oft die Nächte zur Bewältigung seiner Arbeit verwenden müssen. Er hat es aber wohl als eine Art Ehrensache betrachtet, zu zeigen, daß er auch einen Zivilsenat zu leiten imstande sei, was ihm denn auch nach Mitteilung der damaligen Mitglieder des von ihm geleiteten Senates völlig gelungen ist, obgleich ihm seine Aufgabe dadurch, daß die Schärfe seines Gehörs etwas nachgelassen hatte — was sich übrigens für gewöhnlich nicht gerade in erheblichem Grad bemerkbar gemacht hat — erschwert wurde.

Die dem Präsidenten des Oberlandesgerichts zugewiesenen Geschäfte — bei denen Br. nur in verhältnismäßig seltenen Fällen die Unterstützung durch ein Kollegialmitglied in Anspruch genommen hat — und die Obliegenheiten des Strafsenats-Vorsitzenden hat Br. neunzehn und ein halbes Jahr lang mit ganz seltenen, geringen Unterbrechungen wahrgenommen. Es wird nur selten jemandem beschieden sein, in ähnlicher Stellung so lange wirksam zu sein.

Die Präsidialgeschäfte verursachten Br. manchmal recht viel Arbeit. Die Zeit, die zwischen der Begründung des Oberlandesgerichts und seinem Amtseintritt verflossen, war zu kurz, als daß bis zu letzterem Zeitpunkt bereits alle auf die Justizgemeinschaft bezüglichen Verhältnisse hätten geordnet sein können. Vieles ist daher erst von Br. in die Wege geleitet worden, und da gab es denn gar oft eingehende Berichte an die am Oberlandesgericht beteiligten Regierungen zu erstatten, die bei Br.s Streben nach Gründlichkeit vielfach sehr umfänglich ausgefallen sind.

Digitized by Google

Den ihm unterstellten Beamten des Oberlandesgerichts ist Br immer mit Freundlichkeit, Wohlwollen und Nachsicht begegnet. Wenn ihn eine gemachte Wahrnehmung zu einem Einschreiten nötigte, konnte er ja wohl auch einmal streng auftreten und unter Umständen auch heftig werden; aber die Fälle, in denen dies geschehen ist, waren verhältnismäßig recht selten, und wenn er seinem Unmut Luft gemacht hatte, war dieser zumeist auch wieder verschwunden.

Die lange Tätigkeit Brs. im Strafsenat, dessen Entscheidungen, soweit sie belangreich, Br. selbst in den thüringischen Blättern für Rechtspflege zu veröffentlichen pflegte, ist von erheblichem Einfluß auf die Strafrechtssprechung in Thüringen gewesen. Im Strafsenat gab seine Meinung in sehr vielen Fällen den Ausschlag. Er nahm es aber auch mit seinen Pflichten als Senatsvorsitzender außerordentlich genau. Gleich beim Eingang der Akten studierte er diese aufs gründlichste unter Anfertigung sehr umfassender Auszüge Darauf ging es dann an die Durchmusterung der gesamten einschlagenden Literatur. Er war immer auf die Verhandlung oder Beratung ganz ebensogut vorbereitet wie der von ihm bestellte Referent; nicht gerade selten ist Br. sogar in der Lage gewesen, dessen Vortrag und Darlegungen zu ergänzen oder zu berichtigen. Bei der Debatte verfocht er seine Ansichten immer sehr energisch; es lag dies tief in seinem lebhaften Temperament begründet. Auch war der Gerechtigkeitssinn in ihm außerordentlich stark ausgebildet; der Gedanke, daß jemandem ein Unrecht zugefügt werde, konnte ihn im höchsten Grade erregen, und einige Schwurgerichtsverhandlungen, in welchen Personen verurteilt worden waren, deren Schuld seines Erachtens nicht bewiesen war, führten ihn dazu, seine abweichende Meinung sehr deutlich — einige Male sogar in der Oeffentlichkeit — zum Ausdrucke zu bringen. Er war erfüllt von dem Gedanken, daß es mit dem Schuldbeweis außerordentlich genau genommen werden müsse, und daß die Gerichte nach dieser Richtung hin manchmal nicht ihre volle Schuldigkeit täten. Aus diesem Grunde hat er auch der Einführung der Berufung gegen die Strafurteile der Landgerichte, die nach seiner Meinung ab und zu Angeschuldigte verurteilten, die zwar schwer verdächtig, aber doch nicht ausreichend überführt seien, das Wort geredet[1]).

1) Wenn eine thüringische Zeitung in einem auch sonst viele Unrichtigkeiten aufweisenden Artikel — s. Thür. Montagszeitung Nr. 18 v. 1905 — von Brüger behauptet hat, daß er — wenigstens dem Anschein nach — stets geneigt gewesen, in jedem Angeklagten einen Schuldigen zu erblicken, so ist dies ein drastisches Beispiel

Digitized by Google

Zur Charakterisierung der Art und Weise, wie Br. die Aufgabe des Kollegialrichters auffaßte und zu erfüllen suchte, ist nach der Meinung des Schreibers dieser Zeilen ein Gegensatz sehr geeignet, der letzterem in der bezüglichen Anschauung eines anderen hohen thüringischen Richters — mit dem übrigens Br. niemals in Berührung gekommen ist — entgegengetreten ist. „Glauben Sie nicht," sagte jener andere Richter einmal, „daß, wenn ich im Kollegium überstimmt werde, ich mich darüber im mindesten aufrege. Das läßt mich innerlich ganz kalt. Ich bin zu lange Richter gewesen, um nicht zu wissen, wie verschieden sich die Dinge in den menschlichen Köpfen spiegeln. Findet meine Ansicht keinen Anklang, nun, so habe ich das Meinige getan, wenn ich für sie vorgebracht habe, was ich für sie vorbringen konnte. Hiermit und mit der Erwägung, daß ja der Irrtum auch auf meiner Seite sein kann, beruhige ich mich." Im Gegensatz zu diesem Richter, der sich allerdings bei der Leitung von Verhandlungen und Debatten durch außerordentliche Ruhe auszeichnete, konnte Br. sich leicht einmal bei Meinungsverschiedenheiten im Kollegium stark aufregen, und es ist nicht gar selten vorgekommen, daß die Geister da heftig aufeinanderplatzten. Es ging ihm eben nahe, wenn das, was er für unzweifelhaftes Recht hielt, nicht zur Anerkennung gelangte. Aber es muß dabei rühmend hervorgehoben werden, daß durch derartige Meinungsverschiedenheiten niemals in Br. gegen diejenigen, die ihm opponierten, eine persönliche Mißstimmung hervorgerufen worden ist. Niemals hat er diesen deshalb etwas nachgetragen.

Am 25. Juni 1897 konnte Br. sein fünfzigjähriges Dienstjubiläum feiern. Viele Ehrenbezeugungen sind ihm bei dieser Gelegenheit zuteil geworden. Die Großherzoglich Sächsische Regierung ernannte ihn zum „Wirklichen Geheimen Rat" mit dem Titel „Exzellenz"; die Ernestinischen Herzöge verliehen ihm das Großkreuz ihres Hausordens, mit welchem für Br., da er auch sachsen-meiningenscher, sachsen-

---

dafür, wie manchmal in der Presse Leute zum Wort kommen, denen in Betreff des von ihnen Besprochenen jede Sachkenntnis abgeht. Jeder Richter, der mit Br. zusammen tätig gewesen ist, jeder der Hunderte von Juristen, die als Referendare im Strafsenat des Oberlandesgerichts mit Br. einige Zeit gearbeitet haben, würde dem Verfasser jenes Artikels, wenn er von ihm befragt worden wäre, haben sagen können, daß gerade Br. über den Vorwurf, in jedem Angeschuldigten einen Schuldigen zu sehen, in einem Grade erhaben gewesen ist, wie kein anderer thüringischer Richter. Eher würde jener Verfasser wohl auf die Meinung gestoßen sein, daß Br. sich manchmal etwas gar zu schwer von der Schuld eines Angeklagten habe überzeugen lassen.

Digitized by Google

altenburgischer und sachsen-coburg-gothaischer Staatsangehöriger war, nach dem damaligen — später in dieser Beziehung abgeänderten — Ordensstatut der erbliche Adel ohne weiteres verbunden war. Von Preußen erhielt er den Roten Adlerorden 2. Klasse mit dem Stern, und von der Fürstlich Reußschen Regierung die Krone zu ihrem Ehrenkreuz 1. Klasse. Die Stadt Jena ernannte Br. zu ihrem Ehrenbürger. Die gesamten Richterbeamten des Oberlandesgerichtsbezirks verehrten ihm einen großen silbernen Tafelaufsatz und ließen ihm durch die sämtlichen thüringischen Gerichtspräsidenten, an deren Spitze der hochbetagte Landgerichtspräsident Berlet aus Gotha stand, ihre Glückwünsche mündlich darbringen. Am Nachmittag des Jubiläumstages fand im Gasthof zum schwarzen Bären ein großes Festessen statt, an welchem Vertreter sämtlicher hohen Regierungen, eine erhebliche Anzahl thüringischer Richter und Anwälte sowie Professoren und Bürger Jenas in großer Zahl teilnahmen.

Nach seinem Jubiläum ist Br. noch sechs und ein halbes Jahr in seinem Amte verblieben. Wie es in der Natur der Sache liegt, war in den letzten Jahren von Brs. Amtsführung dessen körperliche Rüstigkeit nicht mehr die frühere. Bis weit in die 70er Lebensjahre hinein hatte sich Br. auch körperlich einer außerordentlichen Frische zu erfreuen gehabt. Er machte da alltäglich meist zusammen mit der Schwester oder mit Nichten und Neffen die ausgedehnten Spaziergänge, die ihm von Jugend an zum Bedürfnis geworden waren, und beschämte auf den Treibjagden, die er immer noch mitmachte, oft die jüngsten Jäger dadurch, daß er sich niemals eines Sitzstockes bediente. Gegen Ende der 90er Jahre des vorigen Jahrhunderts aber brachten wiederholte heftige influenzaartige Katarrhe, in deren Gefolge sich verschiedene Beschwerden einstellten, Br.s von Haus aus vortreffliche Körperkonstitution herunter, auch traten von da an Anzeichen hervor, die erkennen ließen, daß sein Herz nicht mehr ganz ordnungsmäßig arbeite. Seine geistige Frische hat unter den körperlichen Leiden nur wenig gelitten. Freilich war sein Gedächtnis für die Erlebnisse und Ereignisse seines Greisenalters — die Erinnerung an das in der Jugend und dem Mannesalter Erlebte ist ihm immer ungeschmälert geblieben — nicht mehr unfehlbar, aber in Bezug auf logisches und juristisch scharfes Denken ist bei ihm ein Zurückgehen kaum jemals zu bemerken gewesen. Es waren daher hauptsächlich die körperlichen Beschwerden und Unbequemlichkeiten, sowie das stärkere Nachlassen seines Gehörs, die Br. veranlaßten, zu Ende des

Digitized by Google

Jahres 1903 seine Versetzung in den Ruhestand nachzusuchen. Diese — die zu verlangen er nach dem Gesetz längst berechtigt war — wurde ihm von den hohen Regierungen bereitwillig gewährt, und so trat er denn am 31. Dezember 1903 in den Ruhestand, nicht ohne vorher noch hohe Anerkennungen seiner langjährigen Tätigkeit zu erhalten; die Großherzoglich sächsische Regierung verlieh ihm das Großkreuz ihres Hausordens vom weißen Falken und die Königlich preußische Regierung den Kronenorden 1. Klasse.

Oft pflegen Beamte, die lange Zeit im Dienst gestanden haben, und deren Leben schließlich hauptsächlich im Dienst aufgegangen war, nach dessen Beendigung eine große Leere zu empfinden, die durch etwa etwas Neues auszufüllen sie nicht mehr die Kraft haben. Bei Br. war dies durchaus anders. Das Interesse an der Rechtswissenschaft blieb in ihm rege, auch als er dienstlich nichts mehr mit ihr zu tun hatte. Bis zu seiner allerletzten Krankheit hat er sich immer noch gern mit dem Lesen juristischer Zeitschriften, insbesondere der Deutschen Juristenzeitung, beschäftigt. Außerdem aber bewahrte ihn vor dem Gefühl, daß sein Leben leer und inhaltslos geworden sei, die außerordentliche Liebe zur Dichtkunst und schönen Literatur, die schon in früher Jugend in ihm erweckt worden war. Niemals hat er aufgehört, sich mit ihr zu beschäftigen und nach seiner Pensionierung füllte er seine Zeit mit dem Lesen alter und neuer Dichterwerke völlig aus.

Die Poesie hat im Leben Brügers überhaupt eine sehr große Rolle gespielt. Die Begabung und die Vorliebe für die Dichtkunst, die seiner Mutter eigen gewesen, hatte sich auf ihn vererbt. Schon in den Niederroßlaer Tagen hat es bei ihm an dichterischen Versuchen nicht gefehlt und in jedem fernern Lebensalter ist gar manches schöne Gelegenheitsgedicht seiner Feder entflossen. Er verfügte über sehr hübsche originelle Gedanken und über eine große Gewandtheit in der Handhabung der Sprache. Gar manchmal hat er einem einzelnen Freund oder auch einem ganzen Bekanntenkreis durch ein von Humor erfülltes formvollendetes Gedicht große Freude bereitet. Noch mehr als die eigene Ausübung der Dichtkunst aber liebte er die Beschäftigung mit den großen Meisterwerken, die sie hervorgebracht hat. Vor allem war es Goethe, dessen Werke er bewunderte. Er war in ihm zu Hause, wie es sonst nur ein Goetheforscher zu sein pflegt, und auch alles, was die Persönlichkeit Goethes betraf, war für ihn von höchstem Interesse. Er wußte von seinem weimarischen Aufenthalt her und vermöge der Mitteilung älterer Verwandter gar manchen Zug

Digitized by Google

aus dem Leben Goethes mitzuteilen, den man bei den Biographen nicht findet. Doch sprach er sich andererseits über die Art und Weise, in welcher von der neueren Goetheliteratur manchmal in Alltäglichkeiten des Goetheschen Lebens herumgestöbert werde, öfters abfällig aus. Nächst Goethe bewunderte er Shakespeare, wie er denn auch immer an den Zusammenkünften der deutschen Shakespearegesellschaft, zu deren Gründern er gehörte, teilgenommen hat. Er konnte ordentlich in Aufregung kommen, wenn jemand seinem geliebten Shakespeare die Autorschaft der seinen Namen tragenden Werke abzusprechen unternahm. Aber nicht nur die klassische Dichtung hatte sein Interesse. Die dii minorum gentium der älteren deutschen Dichtkunst sowie die neueren Erzeugnisse der schönen deutschen Litteratur — unter denen er besonders Wilhelm Raabes Erzählungen sehr hoch schätzte — waren ihm genau bekannt, und nur mit der allerneuesten Richtung, von der zurzeit ein Lärm gemacht wird, von dem er meinte, daß er sehr bald wieder vorübergehen werde, hat er sich nicht befreunden können.

Aber auch anderen schönen Künsten wendete Br. sein Interesse zu, insbesondere der Malerei, für die er sehr viel Verständnis gehabt hat. Er hat im Laufe der Jahre eine ganz hübsche Anzahl guter — insbesondere von weimarischen Künstlern stammender — Bilder für sich erworben, und während seines langen Aufenthalts in Weimar auch viel mit Malern — zum Teil sehr freundschaftlich — verkehrt. Insbesondere hat er immer den außerordentlich anregenden Umgang mit Genelli gerühmt, dessen von Geist und Humor sprühende Unterhaltung ihn manchmal nachts im Wirtshause länger zurückgehalten habe, als ihm eigentlich wünschenswert erschienen sei.

Oft hat Br. sich Freunden gegenüber darüber ausgesprochen, wie sehr er einmal durch einen raschen Tod dahingerafft zu werden wünsche, damit er nicht am Ende anderen zu einer Last werde. Dieser Wunsch, ohne vorhergegangenes längeres Leiden aus dem Leben scheiden zu dürfen, ist ihm leider nicht in Erfüllung gegangen. Die letzten Jahre von Brügers Leben brachten ihm vielfach erhebliche Beschwerden und Schmerzen; und in den Monaten seiner letzten Krankheit hat er unter schwerer, vom Herzen ausgehender Atemnot, die ihm vielfach das Liegen im Bett nicht gestattete, arg gelitten. Dabei war seine um beinahe fünf Jahre ältere Schwester Clementine durch eigenes schweres Leiden ans Bett gefesselt, und darum gänzlich außer stande, sich ihres Bruders anzunehmen. Doch hat es diesem an treuer, sehr aufopfernder Pflege bis zu dem

Digitized by Google

29. März 1905, an welchem er nach einem ganz kurzen und leichten Todeskampf von seinen Leiden erlöst wurde, nicht gefehlt.

Am Sarge Brügers fand sich eine große Anzahl trauernder Hinterbliebener zusammen. Hatten doch auch seine Verwandten allen Grund ihn zu verehren. Der verwandtschaftliche Sinn war in Br. außerordentlich ausgebildet. Infolge des vorzeitigen Todes seines Vaters hatte er sich von Jugend an daran gewöhnt, sich der jüngeren Geschwister anzunehmen, und als diese erwachsen waren und ihre eigenen Hausstände gegründet hatten, übertrug Karl Br. seine liebende Fürsorge auch auf die aus diesen Ehen hervorgegangenen Nichten und Neffen. Gar manchem von ihnen hat er mit Rat und Tat zur Seite gestanden und ihm den Lebensweg gebahnt. Allen aber hat er jederzeit seine Anhänglichkeit durch viele Freundlichkeiten aller Art bewiesen.

Von seinen Geschwistern haben ihn nur die beiden allerältesten, die 90-jährige in Weimar lebende Schwester Meta und die 88-jährige Clementine überlebt. Letztere, die er nach dem im Jahre 1850 erfolgten Tode seiner Mutter nebst der Tante Mechtild Schmidt zu sich genommen hatte, hat ihm weit über fünfzig Jahre den Haushalt geführt und bis zu ihrer schweren Erkrankung immer aufs trefflichste für ihn gesorgt, alle Freude und alles Leid treulich mit ihm teilend. Karl Br. tat aber auch seinerseits alles, um ihr das Leben zu verschönern, wie er sie denn auch z. B. auf seine Erholungsreisen nach der Schweiz und anderen Gegenden fast stets mitgenommen hat.

Die Brüder Br.s sind alle vor ihm ins Grab gesunken, als der letzte sein Bruder Emil, der Karl Br.s Nachfolger im weimarischen Ministerialamt geworden war. Besonders tragisch und für Karl Br. schmerzlich war der frühzeitige Tod seines Bruders Michael. Dieser starb im 25. Lebensjahr als Großherzoglicher Auditor in Weimar, dahingerafft durch eine Typhusepidemie, die damals dort schlimm gewütet zu haben scheint. Außer dem Bruder Michael und der Schwester Clementine wurde auch unser Karl Br. selbst von ihr ergriffen und zwar, nachdem ein Rückfall bei ihm eingetreten, ganz besonders schwer. Er war damals monatelang dem Tode überaus nahe, und gedachte später immer mit großer Dankbarkeit seines damaligen Hausarztes, Dr. Brehme, von dem er annahm, daß er ihn schließlich durch Anwendung eines äußerst drastischen, gewissermaßen als letzten Versuch angewendeten Mittels das Leben gerettet habe. Bei Br. und seiner Schwester hat sich jedenfalls

Digitized by Google

die alte Volksmeinung, daß das Ueberstehen eines schweren Typhus eine Garantie dafür sei, daß der Genesene sich eines durchaus gesunden Körpers erfreue, als zutreffend erwiesen.

Im öffentlichen Leben ist Br. — auch abgesehen von seinem Amt und der Tätigkeit im Jahre 1848 — mehrfach hervorgetreten. Im Jahre 1872 wurde er in den Gemeinderat der Stadt Weimar gewählt und 1874 in den Bezirksausschuß. Seine Eigenschaft als Gemeinderatsmitglied hat ihm nicht wenig Mühe und Arbeit verursacht, indem er in fast all den Sachen, bei denen es auf juristische Kenntnisse und juristisches Urteil ankam, zum Referenten bestellt wurde. Als daher im Jahre 1877 seine Dienstgeschäfte wegen des bevorstehenden Inkrafttretens der neuen Reichsjustizgesetze eine außerordentliche Vermehrung erfuhren, sah er sich genötigt, seine Entlassung aus dem Gemeinderat zu erbitten.

Im geselligen Leben war Br. von außerordentlicher Liebenswürdigkeit. Während seines weimarischen Aufenthaltes war er in den besten geselligen Kreisen Weimars eine sehr gern gesehene Persönlichkeit. An ihn wendete man sich vorzugsweise, wenn es galt, eine Veranstaltung zu treffen, z. B. einen Vortrag oder das Lesen eines alten oder neuen Dichterwerkes in Scene zu setzen. Alle Freunde und Bekannten Br.s pflegten in seinem durch Gastlichkeit sich auszeichnenden Hause gern zu verkehren. Dies blieb auch später in Jena so, bis endlich Kränklichkeit der betagten Schwester Br. zwang, auf Geselligkeit im eigenen Hause zu verzichten. In dem Kreise seiner Jenaer Freunde und Bekannten bildete er fast stets eine Art Mittelpunkt. War er doch auch bis auf die allerletzte Zeit, in der ihn manchmal körperliche Beschwerden und die zunehmende Schwerhörigkeit „brummig" machten, immer bereit, seinem Humor die Zügel schießen zu lassen, sich an jedem Scherz zu beteiligen und den oder jenen der Anwesenden in der freundlichsten Weise zu necken, andererseits aber auch wieder am ernsten Gespräch eifrig teilzunehmen, es zu beleben und interessant zu gestalten. Hierzu boten ihm die gewaltigen Veränderungen in allen Lebensverhältnissen unseres Volkes, die er miterlebt, so wie die vielen Eindrücke und Gedanken, die er bei seiner unausgesetzten Lektüre guter Bücher in sich aufgenommen hatte, reichlichsten Stoff.

Um das Heiraten ist Brüger — wie er sich selbst öfters ausgedrückt hat — „herumgekommen". Zu der Zeit, wo er wohl gern geheiratet hätte, war er, wie er selbst nicht selten gesagt hat, eine Frau zu ernähren noch nicht imstande; und als er hierzu imstande

Digitized by Google

war, mochte er nicht mehr heiraten. Auch die Notwendigkeit für Verwandte zu sorgen hat hier eine Rolle gespielt. Manchmal hat Br. zu erkennen gegeben, daß er es doch als eine Lücke in seinem Leben empfinde, sich keine eigene Familie begründet zu haben. Keiner von denen, die Br. näher kennen gelernt haben, hat aber jemals den Eindruck empfangen, daß in seinem Leben etwas gefehlt habe; jeder hat vielmehr die Empfindung gehabt, daß Brs. Leben ein so reiches und inhaltsvolles gewesen ist, wie es der großen Mehrzahl der Menschen nicht beschieden zu sein pflegt.

Wie Br. als Jurist vermöge seines Scharfsinnes, seines heiligen Eifers für die Gerechtigkeit, seines Fleißes und seiner Gewissenhaftigkeit Hervorragendes geleistet hat, so hat er auch als Mensch vermöge seiner Charaktereigenschaften und vermöge seiner Wertschätzung der idealen Güter des Lebens seinen Platz voll ausgefüllt.

Bl.

Digitized by Google

Entscheidungen

der Oberlandesgerichte in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.

Zusammengestellt im Reichsjustizamt[1]).

Unzulässigkeit der Beschwerde des Gegenvormundes gegen den Beschluß des Vormundschaftsgerichts, durch welchen nach Anhörung des Gegenvormundes trotz der von ihm geäußerten Bedenken dem Vormunde die Genehmigung zur Abschließung eines Erbteilungsvertrages erteilt ist.

§ 20 F.G.G., §§ 1799, 1826 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 16. November 1903. — Bd. 4 S. 73.

Die Legitimation des Beschwerdeführers ist in Uebereinstimmung mit dem Landgerichte zu verneinen.

Im bisherigen preußischen Rechte fehlte es an einer positiven gesetzlichen Bestimmung darüber, wer zur Beschwerde gegen die Anordnungen des Vormundschaftsgerichts gemäß § 10 der preußischen Vormundschaftsordnung legitimiert sei. Mit Rücksicht namentlich auf die in den Kommissionsverhandlungen des Abgeordneten- und Herrenhauses hervorgetretene Absicht der gesetzgeberischen Faktoren erachtete das Kammergericht und auch die herrschende Meinung in der Literatur jeden für beschwerdeberechtigt, der das sachliche Interesse des Mündels wahren wolle (Jahrbuch, Bd. 5 S. 5, Bd. 6 S. 3; zu vergl. Bd. 14 S. 454). Dieser Rechtszustand hat durch das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine Aenderung erfahren. Dieses Gesetz regelt durch die allgemeine Vorschrift des § 20 und durch die Sondervorschriften der §§ 57 bis 60 die Frage der Legitimation zur Beschwerde gegen die Verfügungen des Vormundschaftsgerichts. Nach der Bestimmung des § 20 Abs. 1, auf welche sich die weitere Beschwerde stützt, steht jedem die Beschwerde zu, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt ist. Hiernach genügt es, wie auch in der Denkschrift zu § 19 des Entwurfs ausdrücklich anerkannt ist (Hahn-Mugdan, Materialien, Bd. 7 S. 40), zur

1) Es werden zu jeder Entscheidung Band und Seite der Ausgabe der Buchhandlung von Puttkammer und Mühlbrecht in Berlin, nach welcher wohl meistens die Entscheidungen angezogen werden, beibemerkt.

Digitized by Google

Begründung des Beschwerderechts nicht, daß durch die angefochtene Verfügung das rechtliche oder tatsächliche Interesse des Beschwerdeführers beeinflußt wird, vielmehr ist es stets erforderlich, daß eine Beeinträchtigung eines Rechtes des Beschwerdeführers vorliegt. In der Kommissionsberatung wurde zwar unter Hinweis auf die oben erwähnte preußisch-rechtliche Praxis geltend gemacht, daß kein Grund vorliege, hinter das preußische Recht zurückzugehen, und demgemäß die Streichung des ersten Absatzes des § 20 beantragt (Kommissionsbericht zu § 19, Hahn-Mugdan a. a. O. S. 122). Seitens der Regierung wurde jedoch betont, daß in Hinblick auf die große Rechtsunsicherheit, welche auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit bezüglich der Frage der Beschwerdeberechtigung herrsche, eine gesetzliche Regelung der Legitimationsfrage durchaus erforderlich sei. Dementsprechend wurde die Aufrechterhaltung des ersten Absatzes von der Mehrheit beschlossen (Hahn-Mugdan a. a. O. S. 123/124.)

Ist nach Vorstehendem gegen Verfügungen des Vormundschaftsgerichts aus § 20 Abs. 1 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ein Beschwerderecht nur gegeben, wenn durch die Verfügung ein subjektives Recht des Beschwerdeführers beeinträchtigt ist, so hat der Gegenvormund auf Grund der angeführten Gesetzesvorschrift nur dann ein Beschwerderecht, wenn ein dem Gegenvormund als solchem zustehendes eigenes Recht für beeinträchtigt zu erachten ist. Liegt die Beeinträchtigung eines Rechtes des Mündels vor, so ist zur Ausübung des dadurch aus § 20 Abs. 1 gegebenen Beschwerderechts nicht der Gegenvormund, sondern der Vormund als der gesetzliche Vertreter des Mündels legitimiert (Denkschrift zu den §§ 54 bis 61 des Entw., Hahn-Mugdan, Materialien, Bd. 7 S. 50). Denn der Gegenvormund hat niemals, auch nicht in Fällen der Behinderung des Vormundes die gesetzliche Vertretung des Mündels, sondern hat nur ein Aufsichtsrecht: das Recht, auf die pflichtmäßige Führung der Vormundschaft zu achten. (§ 1799 Bürgerliches Gesetzbuch; Planck, Anm. 2 zu § 1799, Dernburg, Das Bürgerliche Recht, Bd. 4 § 106.)

Anlangend die Beschwerdeberechtigung des Gegenvormundes wegen Verletzung eines eigenen Rechtes, so ist es richtig, daß unter den § 20 Abs. 1 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wie auch seitens eines Vertreters des Bundesrats in Uebereinstimmung mit der Kommission konstatiert ist (Hahn-Mugdan a. a. O. S. 124), auch ein dem öffentlichen Rechtsgebiet angehörendes Recht fällt. Wenn nun der § 1826 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmt, daß das Vormundschaftsgericht vor der Entscheidung über die zu einer Handlung des Vormundes erforderliche Genehmigung den Gegenvormund hören solle, so mag eine Beeinträchtigung des hieraus zu entnehmenden Rechtes des Gegenvormundes auf Anhörung an sich geeignet sein, ein Beschwerderecht für den Gegenvormund zu begründen. Insbesondere würde dem auch nicht entgegenstehen, daß die Vorschrift des § 1826 des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine bloße Ordnungsvorschrift ist; denn auch die Nichtbeachtung einer Ordnungsvorschrift kann eine das Beschwerderecht begründende Gesetzesverletzung enthalten. Im untergebenen Falle ist jedoch das dem Gegenvormund aus § 1826 zustehende Recht nicht beeinträchtigt. Das Vormundschaftsgericht hat vielmehr in Beachtung dieser Gesetzesvorschrift vor Erteilung der nach § 1822 Nr. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu dem Erbteilungs-

Digitized by Google

vertrag erforderlichen Genehmigung den Gegenvormund gehört. Daß das Vormundschaftsgericht nach erfolgter Gegenerklärung des Vormundes trotz der vom Gegenvormund erhobenen Bedenken die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erteilt hat, enthält keine Beeinträchtigung eines Rechtes des Gegenvormundes. Denn das dem Gegenvormund aus § 1826 zustehende Recht ist durch die tatsächlich erfolgte Anhörung erschöpft und aus dem Rechte des § 1826 kann ebensowenig wie aus dem Aufsichtsrechte des Gegenvormundes (§ 1799 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) ein allgemeiner Anspruch auf Berücksichtigung der bei Ausübung dieses Rechtes geltend gemachten Bedenken hergeleitet werden. Dies ergibt sich namentlich auch daraus, daß dem Gegenvormund im § 57 Nr. 6, 7 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in ganz bestimmten Fällen ein Beschwerderecht besonders eingeräumt ist, nämlich: gegen eine Verfügung, durch die dem Vormund oder dem Pfleger eine Vergütung bewilligt wird (Nr. 7), und weiterhin, wenn ein Antrag des Gegenvormundes, gegen den gesetzlichen Vertreter wegen pflichtwidrigen Verhaltens einzuschreiten oder den Vormund oder Pfleger aus einem der im § 1886 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Gründe zu entlassen, zurückgewiesen ist (Nr. 6). Wäre schon aus dem Aufsichtsrechte des Gegenvormundes an sich ein allgemeines Beschwerderecht desselben wegen Ablehnung der in Ausübung dieses Rechtes gestellten Anträge zu entnehmen, so würde es der Statuierung des besonderen Beschwerderechts im § 57 Nr. 6, 7 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht bedurft haben. Da die Verletzung eines anderen Rechtes des Gegenvormundes als des aus § 1826 und des allgemeinen Aufsichtsrechts hier nicht in Frage kommen kann, so ist nach vorstehendem aus § 20 Abs. 1 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ein Beschwerderecht des Gegenvormundes nicht herzuleiten. Die Sondervorschriften der Nr. 6, 7 des § 57 desselben Gesetzes aber kommen, wie aus ihrem oben wiedergegebenen Inhalt erhellt, im vorliegenden Falle nicht in Betracht, ebensowenig die sonst in den §§ 57 bis 60 gegebenen Sondervorschriften und die im zweiten Absatze des § 20 enthaltene allgemeine Vorschrift.

Befugnis der Frau, welche zum Pfleger ihres Mannes für dessen Vermögensangelegenheiten bestellt ist, sich die zur Verfügung über ihr eingebrachtes Gut erforderliche Einwilligung des Mannes als dessen Vertreter zu erteilen.

§§ 1395, 1409, 1915 B.G.B.

Kammergericht Berlin, den 30. November 1903. — Bd. 4 S. 76.

Soweit aus der Sachdarstellung des landgerichtlichen Beschlusses ersehen werden kann, will die Beschwerdeführerin durch den Erbauseinandersetzungs-Vertrag über eine während der Ehe ihr angefallene und daher gemäß § 1363 Abs. 2 B.G.B. zu ihrem eingebrachten Gute gehörende Erbschaft verfügen und bedarf sie dazu gemäß § 1395 B.G.B. der Einwilligung des Mannes. Die Vorinstanzen gehen ferner davon aus, daß, weil der Ehemann der Beschwerdeführerin unter Pflegschaft gemäß § 1910 B.G.B. gestellt sei, seine Zustimmung durch die seines Pflegers ersetzt werden könne, und nehmen an, daß eine solche Zustimmung des Pflegers im vorliegenden Falle der vormundschafts-

Digitized by Google

gerichtlichen Genehmigung bedürfen würde. Sie halten aber den Pfleger untergebens zur Abgabe der zustimmenden Erklärung nicht für berechtigt, weil die Beschwerdeführerin selbst Pfleger ihres Ehemanns sei und sie widerstreitende Interessen nicht vertreten dürfe. Dieser Zurückweisungsgrund, über den allein hier zu entscheiden ist, ist unzutreffend.

Nach § 1409 Satz 1 B.G.B. hat, wenn der Mann unter Vormundschaft steht, der Vormund ihn in den Rechten und Pflichten zu vertreten, die sich aus der Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes ergeben, und nach Satz 2 a. a. O. gilt dies auch dann, wenn die Frau Vormund des Mannes ist. Aus dieser letzteren Vorschrift folgt von selbst, daß, wenn die Ehefrau selbst zum Vormund ihres Ehemanns bestellt ist, sie zugleich auch im Namen ihres Ehemanns die Einwilligung, welche nach § 1395 B.G.B. zu ihrer Verfügung über eingebrachtes Gut erforderlich ist, erklären kann. Dies erhellt aber aus der Entstehungsgeschichte des § 1409 B.G.B. noch weiter mit Deutlichkeit. Der dem § 1409 entsprechende § 1326 des I. Entwurfs lautete im Abs. 2:

> Ist die Ehefrau selbst zum Vormunde bestellt, so ist sie in Ansehung der zur Vornahme ihrer Rechtsgeschäfte und zur Führung ihrer Rechtsstreitigkeiten erforderlichen Einwilligung des Ehemannes von dessen Vertretung nicht ausgeschlossen.

In den Motiven, Bd. 4 S. 287 wurde diese Bestimmung dahin begründet:

> Wenn der Ehemann unter Vormundschaft gestellt werde, endige nach dem Entwurfe nicht, wie nach der gemeinrechtlichen Praxis, die eheliche Nutznießung und Verwaltung kraft Gesetzes und es würden die dem Ehemann in Ansehung des Eheguts zustehenden Rechte und obliegenden Verpflichtungen trotz ihres persönlichen Charakters von dem gesetzlichen Vertreter des Ehemanns ausgeübt. Wenn aber die Ehefrau selbst zum Vormunde bestellt sei, sei ihr die Möglichkeit zu gewähren, die zur Vornahme ihrer Rechtsgeschäfte und zur Führung ihrer Rechtsstreitigkeiten erforderliche Einwilligung des Ehemanns (§§ 1395 ff. B.G.B.) als Vertreter des letzteren sich selbst erteilen zu können und dadurch die in Ermangelung einer besonderen Vorschrift zum Zwecke der Erteilung der Einwilligung (nach § 1909 B.G.B.) für jeden einzelnen Fall notwendig werdende Bestellung eines Pflegers entbehrlich zu machen . . . Die Verantwortlichkeit der Ehefrau gegenüber dem Ehemann ergebe sich von selbst aus den Bestimmungen des Vormundschaftsrechts.

In der II. Kommission wurde es ebenfalls abgelehnt, in dem beregten Falle die ehemännlichen Nutzungs- und Verwaltungsrechte ipso jure endigen zu lassen, und wurde die Bestimmung des § 1326 Entw. I nur redaktionell geändert, sachlich aber beibehalten.

Danach hat man für den Fall, daß der Ehemann unter Vormundschaft gestellt wird, dessen ehemännliche Nutzungs- und Verwaltungsrechte fortbestehen lassen, jedoch in dem als den regelmäßigen erachteten Falle der Bestellung der Ehefrau als Vormund diese durch die Vorschrift des § 1409 Satz 2 B.G.B. für befugt erklärt, die zur Vornahme von Verfügungen über das eingebrachte Gut erforderliche Einwilligung des Ehemanns sich selbst zu erteilen, ohne daß es der Bestellung eines Pflegers bedürfen sollte. Es ist also die Ehefrau trotz

Digitized by Google

des Widerstreits ihrer eigenen Interessen mit denen des Ehemanns als Vormünderin des letzteren berechtigt, diesen hinsichtlich seiner zu ihren Rechtsgeschäften notwendigen Einwilligungserklärung zu vertreten (zu vergl. Jahrbuch der Entsch. des Kammerger., Bd. 22 A 142, Planck, Anm. 2 zu § 1409 B.G.B). Das gleiche gilt aber gemäß § 1915 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für den Fall, daß der Ehemann unter Pflegschaft gestellt und die Ehefrau zur Pflegerin ernannt ist (Mot. Bd. 4 S. 288).

Es ist daher ungerechtfertigt, wenn die Vorinstanzen wegen bestehender Interessenkollision die Beschwerdeführerin für nicht berechtigt erachtet haben, sich selbst namens ihres Ehemanns die Einwilligung zum Abschlusse des Erbauseinandersetzungsvertrags zu erteilen, und wenn sie die Bestellung eines anderen Pflegers zu diesem Zwecke verlangt haben.

Anordnung einer Pflegschaft über einen Ausländer. Pflicht des Vormundschaftsgerichts, von Amts wegen zu ermitteln, ob der Ausländer nach den Gesetzen des Staates, dem er angehört, der Fürsorge bedarf und ob dieser Staat die Fürsorge nicht übernimmt. Unzulässigkeit der Bestellung eines einstweiligen Pflegers.

Artikel 23 des Einführungsgesetzes zum B.G.B.

Kammergericht Berlin, den 7. Dezember 1903. — Bd. 4 S. 78.

Die Beschwerdeführerin Frau F. liegt mit ihrem Ehemann im Prozesse. Sie verlangt von ihm die Herausgabe von Möbeln und eine Alimentation. Der Ehemann hat in dem Prozesse den Einwand mangelnder Prozeßfähigkeit erhoben, da Klägerin geisteskrank sei. Ueber die Einrede wird Beweis erhoben. Wegen dieser Einrede hat Frau K. bei dem Vormundschaftsgerichte die Einleitung einer Pflegschaft für sich beantragt, damit der Pfleger eventuell für sie den Prozeß führe. Das Amtsgericht lehnte die Einleitung einer Pflegschaft ab, da Frau F. Oesterreicherin sei und nicht feststehe, daß sie nach Oesterreichischem Rechte der Fürsorge bedürfe, Oesterreich die Fürsorge aber nicht übernehme.

Die eingelegte Beschwerde wurde vom Landgerichte zurückgewiesen, dabei jedoch erwähnt, daß nötigenfalls das Vormundschaftsgericht vorläufige Schutzmaßregeln anordnen könne. Der darauf gestellte Antrag an das Vormundschaftsgericht, solche Maßregeln anzuordnen, durch welche die Fortführung des Prozesses sichergestellt werde, ist vom Vormundschaftsgericht abgelehnt, da es dazu geeignete Sicherungsmaßregeln nicht anordnen könne.

Die gegen diesen Beschluß eingelegte Beschwerde ist vom Landgericht ebenfalls zurückgewiesen, da ein dringender Fall, welcher solche Maßregeln notwendig mache, nicht vorliege.

Die von Frau F. eingelegte weitere Beschwerde gegen beide landgerichtlichen Beschlüsse ist vom Kammergerichte, soweit sie sich gegen den ersten Beschluß richtet, für begründet erachtet, soweit sie sich gegen den zweiten Beschluß richtet, zurückgewiesen worden. Das Kammergericht führt in den Gründen aus:

Daß Frau F. nicht Deutsche, sondern Ausländerin ist, haben beide Vorinstanzen ohne ersichtlichen Rechtsirrtum festgestellt. . . . . Mit Recht haben die Vorinstanzen auch angenommen, daß eine Pflegschaft zur Zeit nicht eingeleitet werden könne, weil nicht feststeht, daß nach dem Rechte des Staates,

Digitized by Google

dem Frau F. angehört, eine Fürsorge für sie erforderlich ist und daß der Staat diese Fürsorge nicht übernimmt. Unrichtig ist aber der Standpunkt der Vorinstanzen, daß die Beschwerdeführerin den Nachweis des Vorhandenseins der Voraussetzungen für die Einleitung einer Pflegschaft im Sinne des Art. 23 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. dem Vormundschaftsgerichte verschaffen mußte, und daß sie sich die Folgen einer Unterlassung in dieser Richtung selber zuzuschreiben habe. In Uebereinstimmung mit der Denkschrift zum F.G.G. (S. 43) hat das Kammergericht bereits ausgesprochen (Jahrbuch, Bd. 21 S. A 214), daß das Vormundschaftsgericht von Amts wegen zu ermitteln hat, ob die Voraussetzungen des Art. 23 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. vorliegen, allerdings erst dann, wenn nach Lage der Sache überhaupt Anlaß zum vormundschaftsgerichtlichen Einschreiten durch Einleitung einer Pflegschaft usw. gegeben ist. Eine Pflegschaft, wie sie von der Beschwerdeführerin beantragt ist, wäre danach nur möglich (§ 1910 B.G.B.), wenn Frau F. infolge geistiger Gebrechen ihre Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag und die Voraussetzungen des Art. 23 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. gegeben sind. In ersterer Beziehung ist die Abschrift eines Briefes an Dr. E. beigebracht, wonach Frau F., die schon mehrfach geisteskrank gewesen, auch in freien Zwischenräumen geistig nicht normal sei, dann ist aber auf ein ärztliches Zeugnis in den Prozeßakten, auf Grund dessen die Prozeßfähigkeit in Frage gestellt ist, hingewiesen, in dem Beschwerdeführerin direkt als geisteskrank bezeichnet sei. Da das Vormundschaftsgericht von Amts wegen tätig werden soll, so war mit diesem Vorbringen über den Geisteszustand der Frau F. ausreichender Anlaß zu Ermittelungen des Vormundschaftsgerichts darüber gegeben, ob ein vormundschaftsgerichtliches Einschreiten an sich geboten ist. Bejahendenfalls würde dann weiter von Amts wegen zu erörtern sein, ob auch im übrigen die Voraussetzungen zur Einleitung einer Pflegschaft vorliegen, ob nämlich auch nach den Gesetzen des Staates, dem Frau F. angehört, eine Fürsorge geboten, der betreffende Staat sie aber nicht übernehmen will. Bejahendenfalls würde der Antrag auf Einleitung einer Pflegschaft begründet sein.

Es läßt sich nicht verkennen, daß der hier vorgeschriebene Weg, wenngleich der hier vertretene Standpunkt der Antragstellerin günstiger ist, als der der Vorinstanzen, doch langwierig ist und daß er keine Sicherheit dafür verspricht, daß die Pflegschaft noch rechtzeitig kommen wird. Es muß aber damit gerechnet werden, daß die Antragstellerin Ausländerin ist und daß das Gesetz (Art. 23 des Einführungsgesetzes zum B.G.B.) das Einschreiten des Vormundschaftsgerichts im Interesse eines Ausländers von gewissen Voraussetzungen abhängig macht, wenn das Einschreiten in der Form der Einleitung einer Vormundschaft, vorläufigen Vormundschaft oder einer Pflegschaft stattfinden soll.

Allerdings kann das Deutsche Vormundschaftsgericht schon vor der Einleitung der Pflegschaft vorläufige Maßregeln treffen. Diese sind jedoch vom Amtsgerichte hier mit Recht abgelehnt, da es tatsächlich keine vorläufige Maßregeln gibt, mit welcher für die Vertretung der Antragstellerin im Civilprozeß, und darum handelt es sich hier speziell, gesorgt werden könnte. Einen vorläufigen oder einstweiligen Pfleger kennt das Gesetz nicht. Das Landgericht hat sich dann auch in beiden Beschlüssen darüber ausgeschwiegen, wie es sich die vorläufigen Maßregeln denkt, mit der der Beschwerdeführerin vorliegend geholfen werden könnte.

Digitized by Google

Antrag der Mutter, einem nicht später als dreihundertundzwei Tage nach dem Tode ihres Ehemanns geborenen, von ihr als unehelich bezeichneten Kinde einen Vormund zu bestellen. Pflicht des Vormundschaftsgerichts, falls ein ernster Zweifel über die Ehelichkeit des Kindes besteht, in dieser Richtung seinerseits die erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten.

§ 12 F.G.G., §§ 1591 bis 1593, 1707, 1773 B.G.B.

Oberstes Landesgericht München, 30. Dezember 1903. — Bd. 4 S. 80.

Die Witwe D., deren Ehemann am 24. Dezember 1901 in einer Irrenanstalt gestorben ist, hat am 4. September 1902 einen Knaben geboren. Nach ihrer Behauptung ist das Kind nicht ehelich, weil sie seit der im Winter 1899 erfolgten geistigen Erkrankung ihres Mannes nicht mehr mit diesem zusammengekommen sei. Als den Vater bezeichnet sie den L. Da dieser seine Unterhaltspflicht nicht anerkennt, beantragte sie bei dem Amtsgerichte G. die Anordnung einer Vormundschaft oder Pflegschaft, damit der Unterhaltsanspruch des Kindes im Rechtswege verfolgt werden könne.

Das Amtsgericht wies den Antrag ab, weil nach den §§ 1591, 1592 B.G.B. das Kind ehelich sei und, wenn auch noch so viele Umstände für die Unehelichkeit sprächen, doch bis zu der rechtskräftigen Feststellung der Unehelichkeit, die nicht durch das Vormundschaftsgericht, sondern nur durch Urteil erfolgen könne, ehelich bleibe, der Antragstellerin sohin die elterliche Gewalt und die Vertretung des Kindes zustehe.

Die von der Witwe D. eingelegte Beschwerde wurde von dem Landgerichte zurückgewiesen. Das Beschwerdegericht schloß sich den Gründen des Vormundschaftsgerichts an und führte unter Bezugnahme auf Dernburg, Bürgerl. Recht, Bd. IV § 66 Nr. VI, § 67 Nr. II, 1 aus, daß die im § 1591 B.G.B. aufgestellte Vermutung nur dadurch entkräftet werden könne, daß die Unehelichkeit im Rechtswege festgestellt werde, das Kind bis dahin ehelich sei, eine Verhinderung der Mutter in der Vertretung des Kindes aber nicht vorliege.

In der weiteren Beschwerde wird geltend gemacht, die Vermutung, daß der Mann der Frau innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt habe, werde durch dessen Verwahrung in einer Irrenanstalt widerlegt; jedenfalls könne durch Ermittelungen bei der Irrenanstalt und bei dem Stadtmagistrate G. festgestellt werden, daß die Ehegatten während der Empfängniszeit nicht mehr zusammengekommen seien, und die Mutter könne nicht in einem Rechtsstreite, den sie gegen L. mit der Behauptung erhebe, er sei der Vater des unehelichen Kindes, das Kind mit der Behauptung vertreten, es stehe unter ihrer elterlichen Gewalt, weil es ehelich sei.

Das oberste Landesgericht hat der weiteren Beschwerde stattgegeben aus folgenden Gründen:

Die Darstellung von Dernburg, der das Beschwerdegericht ebenso wie das Vormundschaftsgericht gefolgt ist, gibt für den hier in Frage stehenden Fall, daß der Ehemann der Mutter des Kindes gestorben ist, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, den Sinn der §§ 1591, 1593 B.G.B. nicht richtig wieder. Die Ehelichkeit eines nach der Eingehung und nicht später als dreihundertzwei Tage nach der Auflösung der Ehe geborenen Kindes hängt

Digitized by Google

nach dem § 1591 Abs. 1 davon ab, daß der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt hat. Daß dies geschehen ist, wird nach dem Abs. 2 des § 1591 vermutet, nach § 292 C.P.O. ist Gegenbeweis zulässig. Solange der Ehemann und das Kind leben, kommt die Möglichkeit der Widerlegung der Vermutung nur für den Ehemann in Betracht. Trifft die Vermutung nicht zu, so kann er die Ehelichkeit im Rechtsweg anfechten; ist auf seine Klage rechtskräftig festgestellt, daß das Kind nicht sein Kind ist, so wirkt das Urteil nach § 643 C.P.O. für und gegen alle. Bis dahin gilt das Kind als ehelich (Planck, Komm. z. B.G.B., Anm. 1, 3, 4 zu § 1591, Anm. 1 bis 3 zu § 1593, Anm. 3 zu § 1596). Ist aber der Mann gestorben, ohne das Anfechtungsrecht verloren und ohne die rechtskräftige Feststellung der Unehelichkeit erwirkt zu haben, so hängt die Ehelichkeit des Kindes lediglich davon ab, ob die Vermutung des § 1591 Abs. 2 zutrifft. Das Kind gilt jetzt nicht mehr als ehelich, bis die Unehelichkeit rechtskräftig festgestellt ist, sondern es wird nur vermutet, daß es ehelich ist; es ist aber unehelich, wenn die Vermutung tatsächlich nicht zutrifft. Eine für und gegen alle wirkende Feststellung ist nicht mehr möglich, die Frage muß in jedem Falle, in dem es darauf ankommt, besonders entschieden werden; es kann daher vorkommen, daß das Kind in dem einen Rechtsstreit als ehelich, in dem anderen als unehelich behandelt wird (Planck, Anm. 2, 3 zum § 1593). Da das Kind, falls die Vermutung nicht zutrifft, unehelich ist und eines Vormundes bedarf, so kann sich das Vormundschaftsgericht, wenn ernster Zweifel darüber besteht, ob die Vermutung zutrifft, der Prüfung der Frage nicht entschlagen; es hat gemäß § 12 F.G.G. die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen.

Die auf unrichtiger Auslegung des Gesetzes beruhenden Entscheidungen der Vorinstanzen müssen daher aufgehoben und das Vormundschaftsgericht muß angewiesen werden, in der Angelegenheit anderweit zu verfügen.

Erfordernis der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem von dem Vater für sein unter elterlicher Gewalt stehendes Kind geschlossenen Vertrage, der auf den entgeltlichen Erwerb eines Grundstücks gerichtet ist, wenn gemäß dem Vertrage die auf dem Grundstücke lastenden Hypothekenschulden in Anrechnung auf das Entgelt übernommen werden sollen.

§ 1643, § 1821 Abs. 1 Nr. 4, § 1822 Nr. 10 B.G.B.

Oberstes Landesgericht München, 30. Dezember 1903. — Bd. 4, S. 82.

A. kaufte als gesetzlicher Vertreter seiner minderjährigen Tochter Marie für diese das Gärtnereianwesen Haus Nr. 130 um 11500 Mark. Von dem Kaufpreise sollten 6600 Mark durch Übernahme von Schulden, für welche die Verkäufer unter Vorbehalt einer Rangstelle für 3500 Mark Hypothek bewilligt hatten, gedeckt, 1400 Mark alsbald und 3500 Mark aus einem Darlehn bezahlt werden, das die Verkäufer der Käuferin gegen Bestellung einer Hypothek an der vorbehaltenen Rangstelle beschaffen sollten. Das Amtsgericht trug für Marie A. als Erwerberin des Anwesens nur eine Vormerkung ein, weil zu der vereinbarten Schuldübernahme die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich sei. A. legte Beschwerde ein.

Digitized by Google

Das Landgericht wies die Beschwerde zurück.

Gegen diese Entscheidung hat A. die weitere Beschwerde eingelegt.

Das Oberste Landesgericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt. In den Gründen des Beschlusses wird zu der Frage, ob zur Übernahme der Hypothekschulden die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist, ausgeführt:

Der Kaufvertrag bedarf insoweit der Genehmigung, als die Übernahme von Schulden der Verkäufer vereinbart ist, für die das Anwesen mit Hypotheken belastet ist. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat, indem es im § 1643 den § 1821 Abs. 1 Nr. 4 nicht auf den Vater erstreckte, nicht dem Vater die schrankenlose Befugnis zum entgeltlichen Erwerbe von Grundstücken in dem Sinne eingeräumt, daß er in der Bestimmung des Entgelts freie Hand hat und zur Gewährung des Entgelts Rechtsgeschäfte, die sonst der Genehmigung bedürfen, ohne diese vornehmen kann, sondern es hat Verträge, die auf den entgeltlichen Erwerb von Grundstücken gerichtet sind, nur nicht schon wegen dieses Inhalts an das Erfordernis der Genehmigung gebunden, aber die Vorschriften, welche zu anderen Rechtsgeschäften die Genehmigung erfordern, unberührt gelassen. Der Vater bedarf daher nach § 1643 in Verbindung mit 1821 Abs. 1 Nr. 1 zu einem Tausche von Grundstücken der Genehmigung, und das Gleiche gilt nach § 1643 in Verbindung mit § 1822 Nr. 10 von der Übernahme einer fremden Verbindlichkeit, auch wenn sie in dem Kaufvertrag über ein Grundstück zur teilweisen Berichtigung des Kaufpreises vereinbart wird. Der § 1822 Nr. 10 unterscheidet nicht zwischen der Übernahme der Haftung als zweiter Schuldner neben dem bisherigen Schuldner und dem Eintritt als neuer Schuldner an Stelle des ausscheidenden bisherigen Schuldners und ebensowenig zwischen entgeltlicher und unentgeltlicher Schuldübernahme. Auch die entgeltliche Schuldübernahme bedarf der Genehmigung, weil geprüft werden muß, ob die Gegenleistung ausreicht und ob ihr Wert erforderlichen Falles ohne wesentlichen Verlust flüssig gemacht werden kann. (Zu vergl. Planck, B.G.B. Bd. IV S. 572 Note 10; Neue Sammlung von Entscheidungen des obersten Landesgerichts Bd. III Nr. 122 S. 646.)

Beschwerde des Standesbeamten gegen einen Gerichtsbeschluß, der die von ihm abgelehnte Vornahme einer Amtshandlung anordnet, selbst wenn behauptet wird, daß die Amtshandlung eine Verletzung seiner Amtspflicht enthalten würde.

§ 20 G.F.G., §§ 11, 24 des Personenstandsgesetzes.

Kammergericht Berlin, 25. Januar 1904. — Bd. 4 S. 84.

Am 2. Juni 1902 wurde in der Nähe von St. ein Kind im Alter von etwa drei bis vier Jahren aufgefunden, das über seine persönlichen Verhältnisse, insbesondere seinen Namen, Ort und Zeit seiner Geburt und seine Eltern, keine Auskunft zu geben vermochte. Die über seinen Familienstand von der Polizei angestellten Ermittlungen hatten keinen Erfolg. Von dem Ergebnisse dieser Ermittlungen machte der Amtsvorsteher dem Standesamte St. behufs Eintragung in das Geburtsregister Anzeige. Der Standesbeamte lehnte die Eintragung ab, weil der § 24 des Personenstandsgesetzes

Digitized by Google

nur von „neugeborenen" Kindern rede. Auf Antrag des Amtsvorstehers wies das Amtsgericht den Standesbeamten an, die Eintragung zu bewirken und auch die dem Kinde von seinem Vormunde beigelegten Namen einzutragen, indem es erwog, daß ein Kind, das zur Angabe seines Namens außer stande sei, als ein neugeborenes im Sinne jener Vorschrift angesehen werden müsse. Die von dem Standesbeamten eingelegte Beschwerde wurde vom Landgericht als unzulässig verworfen, weil der Standesbeamte nicht beschwerdeberechtigt sei.

Hiergegen richtet sich dessen weitere Beschwerde. Er macht geltend, daß er mit der Vornahme der Eintragung eine Pflichtwidrigkeit begehen würde, weil das Kind bei der Auffindung kein neugeborenes gewesen sei und schon einen Namen gehabt haben müsse, eine Namensänderung aber der Genehmigung der zuständigen Behörde bedürfe und nur in dasjenige Standesregister eingetragen werden könne, in welchem die Geburt des Kindes vermerkt sei. Das Kammergericht hat die weitere Beschwerde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Das Landgericht geht zutreffend von dem auch vom Kammergerichte bereits anerkannten Grundsatz aus, daß der Standesbeamte, der vom Amtsgerichte zur Vornahme einer abgelehnten Amtshandlung angewiesen ist, nicht gegen diese amtsgerichtliche Entscheidung Beschwerde führen kann (Beschluß vom 30. Juni 1902, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd. 5 S. 445[1]). Lehnt der Standesbeamte die Vornahme einer Amtshandlung ab, so kann er dazu nach § 11 Abs. 3 des Personenstandsgesetzes auf Antrag der Beteiligten durch das Gericht erster Instanz, in dessen Bezirke der Standesbeamte seinen Amtssitz hat, und zwar nach § 69 F.G.G. durch das Amtsgericht angewiesen werden. Der Standesbeamte wird hier den Beteiligten gegenübergestellt und als eine dem Amtsgericht im Instanzenzug untergeordnete Behörde behandelt. Die Parteien können gegen seine ablehnende Verfügung die Entscheidung des Amtsgerichts anrufen, aber er kann gegen die ihm von diesem erteilte Anweisung ebensowenig Beschwerde erheben, wie die Gerichte gegen die im Instanzenzug erfolgende Aufhebung oder Abänderung ihrer Entscheidungen Rechtsmittel einlegen können. Dies war bereits unter der Herrschaft des früheren Rechtes allgemein anerkannt (Hinschius, Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes, 3. Aufl. Anm. 69 zu § 11 S. 51) und gilt in gleicher Weise für das jetzige Recht. Da sich die Beschwerdeführung nach den Vorschriften regelt, welche in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit gelten (§ 11 Abs. 3 Satz 3 des Personenstandsgesetzes, § 186 F.G.G.), so steht die Beschwerde nur demjenigen zu, dessen Recht durch die Verfügung des Amtsgerichts beeinträchtigt ist (§ 20 F.G.G.). Der Standesbeamte hat aber in Ansehung der von ihm bearbeiteten amtlichen Angelegenheiten kein eigenes Recht. Der Ministerialerlaß vom 26. September 1875, wonach der Standesbeamte nicht legitimiert ist, gegen eine ihm Anweisung erteilende Verfügung des Gerichts an das Gericht höherer Instanzen Beschwerde zu erheben (Kruse, Standesamt, 5. Aufl. Anm. 6b zu

1) Zu vergl. Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 2 S. 158.

Digitized by Google

§ 11 S. 35), trifft mithin noch jetzt zu (zu vergl. Sartorius, Kommentar zum Personenstandsgesetz, Anm. 9 zu § 11 S. 87).

Der Beschwerdeführer sucht sein Beschwerderecht durch die Behauptung zu begründen, daß er sich durch die Vornahme der ihm aufgetragenen Amtshandlung einer Pflichtwidrigkeit schuldig machen würde. Dieser Begründung kann nicht beigetreten werden. Die in den Entscheidungen des Oberlandesgerichts zu Darmstadt vom 17. September 1901 und des Kammergerichts vom 20. Januar 1902 (Rechtspr. d. Oberlandesgerichte, Bd. 4 S. 2, Bd. 5 S. 287) offen gelassene Frage, ob der Amtsrichter, dem auf Beschwerde eines Beteiligten vom Landgerichte die Bewirkung einer Amtshandlung übertragen wird, die eine Verletzung seiner Amtspflicht enthalten würde, zur Einlegung der weiteren Beschwerde berechtigt ist, muß verneint werden. Selbst in diesem Falle handelt es sich um eine Angelegenheit anderer Personen, hinsichtlich deren der Amtsrichter kein eigenes Recht hat. Deshalb kann auch unter jener Voraussetzung von einer Beeinträchtigung seines Rechtes, wie sie die Befugnis zur Einlegung sachlicher Beschwerden erfordert (§ 20, § 29 Abs. 4 F.G.G.), keine Rede sein. Er ist lediglich berechtigt und verpflichtet, Beschwerde im Aufsichtswege zu erheben und auf diese Weise die Beseitigung der Entscheidung des Landgerichts durch die Aufsichtsbehörde zu veranlassen (§§ 78 fg. des preußischen Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze). Dasselbe gilt für den Standesbeamten, der auf Grund des § 11 Abs. 3 des Personenstandsgesetzes von dem Amtsgerichte zur Vornahme einer Amtshandlung, die eine Verletzung seiner Amtspflicht enthalten würde, also z. B. zu einer falschen Beurkundung (§ 348 des Strafgesetzbuchs) angewiesen wird. Auch ihm steht in diesem Falle nicht die sachliche Beschwerde aus § 20 F.G.G., sondern nur die Aufsichtsbeschwerde zu.

Aber selbst wenn der Standesbeamte zur Einlegung der sachlichen Beschwerde befugt wäre, falls ihm vom Amtsgericht eine Pflichtwidrigkeit zugemutet wird, würde sein Beschwerderecht im untergebenen Falle mangels dieser Voraussetzung zu verneinen sein. Nach § 24 des Personalstandsgesetzes ist, wer ein neugeborenes Kind findet, verpflichtet, hiervon spätestens am nächstfolgenden Tage Anzeige bei der Ortspolizeibehörde zu machen. Diese hat die erforderlichen Ermittelungen vorzunehmen und dem Standesbeamten des Bezirkes von deren Ergebnisse behufs Eintragung in das Geburtsregister Anzeige zu machen. Die Eintragung soll enthalten die Zeit, den Ort und die Umstände des Auffindens, die Beschaffenheit und die Kennzeichen der bei dem Kinde vorgefundenen Kleider und sonstigen Gegenstände, die körperlichen Merkmale des Kindes, sein vermutliches Alter, sein Geschlecht, die Behörde, Anstalt oder Person, bei welcher das Kind untergebracht worden, und die Namen, welche ihm beigelegt werden. Die Vornahme dieser Eintragung, zu der das Amtsgericht den Beschwerdeführer angewiesen hat, erachtet dieser nur deshalb für unzulässig, weil das Kind bei der Auffindung kein neugeborenes gewesen, vielmehr vermutlich bereits in ein Geburtsregister eingetragen sei und Namen erhalten habe. Selbst wenn diese Bedenken gerechtfertigt wären, würde es doch nur an der gesetzlichen Voraussetzung für die angeordnete Eintragung fehlen, und für deren Vorhandensein hat das Amtsgericht und nicht der Standesbeamte die Verantwortung zu tragen. Die Eintragung selbst

Digitized by Google

verstößt, wenn sie, der Anweisung entsprechend, wahrheitsgemäß erfolgt, gegen kein Straf- oder sonstiges Verbotsgesetz und ihre Vornahme enthält daher keine Pflichtverletzung, sondern eine Pflichterfüllung; denn, wenn das Gesetz dem Amtsgerichte das Recht erteilt, den Standesbeamten zur Vornahme einer von ihm abgelehnten Amtshandlung anzuweisen, so folgt daraus für den Standesbeamten die Verpflichtung, einer solchen Anweisung nachzukommen.

Pflicht des Erben, welcher die Erteilung eines Erbscheins als gesetzlicher Erbe beantragt, auch die bereits vor dem Erblasser verstorbenen Personen anzugeben, durch welche, falls sie noch lebten, er von der Erbfolge ausgeschlossen oder sein Erbteil gemindert werden würde.

§ 2354 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2, § 2356 Abs. 2 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 21. Dezember 1903. — Bd. 4 S. 87.

Nach § 2354 Abs. 1 Nr. 3 Abs. 2 B.G.B. hat, wer die Erteilung des Erbscheins als gesetzlicher Erbe beantragt, unter anderem anzugeben, ob und welche Personen vorhanden sind oder vorhanden waren, durch die er von der Erbfolge ausgeschlossen oder sein Erbteil gemindert werden würde, und ferner, wenn eine Person weggefallen ist, durch die der Antragsteller von der Erbfolge ausgeschlossen oder sein Erbteil gemindert werden würde, in welcher Weise die Person weggefallen ist. Diese Vorschrift läßt nicht erkennen, daß unter den Personen, welche „vorhanden waren" und „weggefallen sind", nur diejenigen gemeint sind, welche den Erblasser überlebt haben und dem Antragsteller als Erben vorgehen oder dessen Miterben sein würden, wenn sie nicht inzwischen weggefallen wären. Im Gegenteil würde es dem Zwecke und der Bedeutung dieser Vorschrift widersprechen, wenn man nur die letzteren Personen als gemeint ansehen wollte. Diese Personen gehören, wenn sie zur Zeit der Antragstellung noch am Leben sind, bereits zu den Personen, die im Sinne der Vorschrift „vorhanden sind"; sie sind als noch vorhandene Personen anzugeben und ist dabei zu bemerken, daß durch sie der Antragsteller von der Erbfolge ausgeschlossen oder sein Erbteil gemindert werden würde, daß sie aber inzwischen, beispielsweise zufolge Ausschlagung der Erbschaft oder Erbunwürdigkeitserklärung, weggefallen seien. Die nach dem Tode des Erblassers verstorbenen Personen sind durch ihre Erben ersetzt und letztere gehören wiederum zu denjenigen anzugebenden Personen, welche „vorhanden sind"; auch „würde" nicht der Antragsteller durch jene inzwischen verstorbenen Personen von der Erbfolge ausgeschlossen oder sein Erbteil gemindert werden, sondern es „wäre" bereits diese Folge dadurch eingetreten, daß die betreffenden Personen den Erblasser überlebt und beerbt hätten. Mithin wäre die Vorschrift, daß die den Antragsteller von der Erbschaft auszuschließen oder sein Erbteil zu mindern geeigneten Personen, welche „vorhanden waren", anzugeben seien, neben der vorgeschriebenen Angabe der so geeigenschafteten noch vorhandenen Personen im wesentlichen überflüssig, wenn damit nur diejenigen Personen gemeint wären, die erst nach dem Tode des Erblassers weggefallen sind. Zweck der vorgeschriebenen Angabe der vorhanden gewesenen, näher oder gleich nahe wie der Antragsteller berechtigten Personen ist, dem Nachlaßrichter durch genaue und vollständige Darstellung der verwandtschaftlichen Verhältnisse des Erblassers die Möglichkeit zu gewähren, das von dem

Digitized by Google

Antragsteller behauptete gesetzliche Erbrecht auf seine Richtigkeit gehörig nachzuprüfen. Dies kann nur dann vollkommen erreicht werden, wenn auch die vor dem Erbfalle verstorbenen nächsten Verwandten des Erblassers dem Nachlaßrichter angegeben werden; denn nur hierdurch wird dem Nachlaßrichter eine genügende Grundlage für etwa notwendige Ermittelungen geboten, ob nicht die Vorverstorbenen Nachkommen hinterlassen haben, die dem Antragsteller vorgehen oder ihm gleichberechtigt sind. Ins Ungemessene, wie der Beschwerdeführer meint, können hierbei die an den Antragsteller hinsichtlich des Umfanges der Angaben zu stellenden Anforderungen nicht gehen; denn der Kreis der anzugebenden Personen wird dadurch begrenzt, daß nur nähere oder gleich nahe Verwandte des Erblassers in Betracht kommen. Hiermit übereinstimmend heißt es in den Motiven zu § 2069 Entw. I (§ 2354 Ges.) Bd. 5 S. 559:

> Für die Angaben, ob und welche Personen vorhanden sind oder vorhanden waren, durch welche das Erbrecht des Antragstellers ausgeschlossen oder gemindert werden würde und betreffenden Falls in welcher Weise solche Personen weggefallen sind, kommen alle diejenigen Personen in Betracht, welche als Erben berufen sein würden, wenn sie nicht verstorben wären oder als vor dem Erblasser gestorben zu gelten hätten, weil sie die Erbschaft ausgeschlagen haben, oder durch Verzichtvertrag oder Erbunwürdigkeitserklärung weggefallen sind . . . Nur auf dem bezeichneten Wege läßt sich ermitteln, ob nicht konkurrierende oder besser Berechtigte vorhanden sind.

Danach ist gerade auf die Benennung der vor dem Erblasser verstorbenen, näher wie der Antragsteller oder gleich nahe verwandten Personen das Hauptgewicht gelegt worden. Es muß daher der Antragsteller auch diese Personen und die Art ihres Wegfallens dem Nachlaßrichter angeben, wenn sein Antrag dem Erfordernisse des § 2354 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 B.G.B. genügen soll (Planck, Anm. 2c zu § 2354, Jastrow, Form.-Buch II S. 337 Anm. 1a).

Im vorliegenden Falle hätte sonach der Beschwerdeführer angeben müssen, daß er zwar einen Bruder gehabt habe, dieser aber vor der Erblasserin verstorben sei. Durch die Einreichung der Sterbeurkunde konnte diese Angabe nicht ersetzt werden. Denn nach § 2356 Abs. 1, 2 B.G.B. hatte der Beschwerdeführer in Ansehung dieser Angaben ebenso wie in Ansehung der nach § 2354 B.G.B. sonst noch erforderlichen Angaben vor Gericht oder vor einem Notar an Eides Statt zu versichern, daß ihm nichts bekannt sei, was der Richtigkeit seiner Angaben entgegenstehe. Es muß also die Angabe in der Erbeslegitimationserklärung unter eidesstattlicher Versicherung der Richtigkeit gemacht werden. Die eingereichte Sterbeurkunde des Bruders des Beschwerdeführers ergibt auch gerade, daß die Erbeslegitimationserklärung des Beschwerdeführers nebst der sich anschließenden eidesstattlichen Versicherung unrichtig ist, da Beschwerdeführer erklärt hat, es seien außer ihm und dem Sohne seiner vorverstorbenen Schwester keine Personen vorhanden gewesen, durch welche ihre Erbteile gemindert würden, während doch sein Bruder als gleich naher Verwandter der Erblasserin vorhanden gewesen war.

Demnach ist es nicht rechtsirrtümlich, wenn die Vorinstanzen die Ergänzung der Erbeslegitimationserklärung verlangt und wegen Nichtbeibringung dieser die Erteilung des Erbscheins abgelehnt haben.

Digitized by Google

Antrag eines Miterben auf Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins. Erfordernis des Nachweises, daß die übrigen Erben die Erbschaft angenommen haben.

§§ 2357, 2359 B.G.B.

Kammergericht Berlin, den 28. Dezember 1903. — Bd. 4 S. 89.

Entsprechend den weittragenden Wirkungen, welche nach §§ 2365 bis 2367 B.G.B. mit der Erteilung des Erbscheins verknüpft sind, hat das Gesetz die Erteilung des Erbscheins von der Erfüllung der in den §§ 2354 bis 2357 aufgestellten Erfordernisse abhängig gemacht und im § 2359 festgesetzt, daß der Erbschein nur zu erteilen ist, wenn das Nachlaßgericht die zur Begründung des Antrags erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet.

Die §§ 2354 bis 2356 bestimmen die Erfordernisse der Erteilung eines Erbscheins beim Vorhandensein nur eines Erben und beim Vorhandensein mehrerer Erben, sofern der einzelne Erbe nur über seinen Erbteil die Erteilung eines Erbscheins beantragt. Der erst von der zweiten Kommission eingefügte § 2357 trifft dagegen Bestimmung für den Fall des Vorhandenseins mehrerer Erben, sofern die Erteilung eines „gemeinschaftlichen" Erbscheins über die gesamte Erbfolge beantragt wird. Die Erteilung eines solchen gemeinschaftlichen Erbscheins kann nach Abs. 1 Satz 2 des § 2357 auch von nur einem oder einigen Miterben beantragt werden. In diesem Falle hat jedoch der Antrag — dies besondere Erfordernis stellt der Abs. 3 Satz 1 des § 2357 auf — noch die Angabe zu enthalten, daß die übrigen Erben die Erbschaft angenommen haben. Gemäß § 2359 hat daher das Nachlaßgericht in einem solchen Falle den Erbschein nur zu erteilen, wenn es bezüglich der „übrigen Erben", d. h. der Miterben des Antragstellers, die Erbschaftsannahme für festgestellt erachtet. Wenn bezüglich der Erbschaftsannahme des Antragstellers selbst das gleiche Erfordernis in das Gesetz nicht besonders aufgenommen ist, so ist dies, wie auch in der Kommissionsberatung hervorgehoben ist (Mugdan, Materialien, Bd. 5 S. 836), in der Annahme unterlassen, daß in dem Antrag auf Ausstellung eines Erbscheins jedenfalls die Antretung der Erbschaft zu finden sei.

Dem nach vorstehendem aus dem Gesetze zu entnehmenden Grundsatze der Notwendigkeit der Feststellung der Erbschaftsannahme entspricht es offenbar nicht, wenn eine große Anzahl von Schriftstellern (u. a. Eichhorn bei Gruchot, Bd. 45 S. 236/237 und in der Deutschen Juristenzeitung 1901 S. 201 ff., Wilke, A. 1 zu § 2356, Weißler, Nachlaßverfahren, S. 220) die Bestimmung des Abs. 3 Satz 1 § 2357 dahin auslegen, daß die Antragsteller lediglich eine „einfache" Angabe über die Erbschaftsannahme ihrer Miterben zu machen, dagegen nicht den Beweis für die Richtigkeit dieser Angabe zu erbringen hätten. Die einfache Behauptung der Antragsteller ist keine ausreichende Unterlage für die nach § 2359 zu treffende Feststellung.

Schon aus dem Wortlaute des Gesetzes ist zu entnehmen, daß der Antragsteller die Erbschaftsannahme seiner Miterben nicht bloß zu behaupten, sondern auch zu beweisen hat. Das Gesetz bestimmt in Abs. 3 Satz 2 § 2357 ausdrücklich, daß „die Vorschriften des § 2356 auch für die sich auf die übrigen Erben beziehenden Angaben des Antragstellers gelten". Der § 2356 regelt aber die Beweispflicht des Antragstellers für die in den

Digitized by Google

§§ 2354 und 2355 behandelten Fälle der Erteilung eines Erbscheins und legt dem Antragsteller die Pflicht auf, die Richtigkeit sämtlicher von ihm in diesen Fällen zu machenden Angaben zu beweisen. Wenn daher der § 2357 für den daselbst behandelten Fall des gemeinschaftlichen Erbscheins bezüglich der sich auf die übrigen Erben beziehenden Angaben des Antragstellers auf die Vorschriften des § 2356 verweist, so kann dies nur dahin verstanden werden, daß der Antragsteller auch sämtliche hinsichtlich der Miterben zu machenden Angaben, also in dem Sonderfalle des Abs. 3 Satz 1 § 2357, außer den in den §§ 2354 und 2355 vorgeschriebenen, auch die für jenen Sonderfall besonders erforderte Angabe über die Erbschaftsannahme der Miterben zu beweisen hat (Planck, A. 2b zu § 2357; zu vergl. Endemann, Bd. 3 § 116 A. 22, Böhm, 2. Aufl. Erbr. S. 306 A. 1).

Ueber die Beweismittel, deren sich der Antragsteller bezüglich der in den §§ 2354 und 2355 erforderten Angaben zu bedienen hat, ist im § 2356 Abs. 1, 2 nähere Bestimmung getroffen. Da der § 2357 bezüglich der daselbst im ersten Satz des Abs. 3 vorgeschriebenen besonderen Angabe keine Bestimmung darüber enthält, wie die Richtigkeit dieser Angabe zu beweisen ist, so ist davon auszugehen, daß der Antragsteller jedes der im § 2356 zugelassenen Beweismittel zum Beweise der von ihm behaupteten Erbschaftsannahme benutzen darf.

Nach vorstehendem haben die Vorinstanzen die Erteilung des beantragten Erbscheins ohne Rechtsirrtum davon abhängig gemacht, daß die Beschwerdeführerinnen den Nachweis der von ihnen bezüglich ihrer Miterben behaupteten Erbschaftsannahme erbringen.

Wenn endlich in der ersten Beschwerde eventuell beantragt ist, von dem Gerichtsschreiber des Nachlaßgerichts eine Auskunft darüber zu erfordern, daß bei dem Nachlaßgericht eine Ausschlagungserklärung seitens der Miterben nicht eingegangen sei, so ist dieser eventuelle Antrag um deswillen unerheblich, weil nach § 1944 Abs. 2 B.G.B. die Ausschlagungsfrist erst mit dem Zeitpunkte beginnt, in welchem der Erbe von dem Anfall und dem Grunde der Berufung Kenntnis erlangt hat, und daher aus der Tatsache allein, daß bisher keine Ausschlagungserklärung bei dem Nachlaßgericht eingegangen ist, der Beweis der Erbschaftsannahme (§ 1943) noch nicht zu entnehmen sein würde.

Antrag eines nicht als Erbe berufenen Pflichtteilsberechtigten beim Nachlaßgerichte, die amtliche Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses anzuordnen. § 2314 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 4. Januar 1904. — Bd. 4 S. 92.

Der Pflichtteilsberechtigte, welcher nicht Erbe ist, gilt gemäß § 1967 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen seines Pflichtteilsanspruchs als Nachlaßgläubiger. Er kann daher nach § 1994 B.G.B. dem Erben eine Inventarfrist setzen lassen und von ihm gemäß § 2006 B.G.B. die Ableistung des Offenbarungseids verlangen. Dieses Verlangen kann jedoch im Prozeßwege nicht dahin zur Durchführung gebracht werden, daß der Erbe durch Urteil zur Inventarerrichtung gezwungen wird, vielmehr besteht die Folge der Nichterfüllung des Verlangens nach diesen Gesetzesvorschriften lediglich in dem Eintritte der unbeschränkten Haftung des Erben. Durch § 2314

Digitized by Google

B.G.B. werden aber den Pflichtteilsberechtigten weitergehende Rechte gewährt: er hat danach gegen den Erben einen klagbaren Anspruch auf Auskunftserteilung über den Bestand des Nachlasses und also gemäß § 260 B.G.B. auf Vorlegung eines Nachlaßverzeichnisses und Leistung des Offenbarungseids; er kann verlangen, daß er von dem Erben bei Aufnahme des Nachlaßverzeichnisses zugezogen und daß der Wert der Nachlaßgegenstände ermittelt wird, und er kann endlich von dem Erben verlangen, daß er das Nachlaßverzeichnis durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufnehmen läßt. Dies ist der Sinn des § 2314 B.G.B. Der Erbe kann danach von dem Pflichtteilsberechtigten, welcher nicht Erbe ist, nötigenfalls im Prozeßwege gezwungen werden, die genannten Verpflichtungen zu erfüllen, während dem gewöhnlichen Nachlaßgläubiger die Berechtigung hierzu nicht zusteht. Dagegen gewährt der § 2314 B.G.B. dem Pflichtteilsberechtigten nicht das Recht, ein Nachlaßverzeichnis selbst aufzunehmen oder es durch die für Aufnahme von Nachlaßverzeichnissen zuständige Behörde oder durch den zuständigen Beamten oder Notar aufnehmen zu lassen. Die Aufnahme des Nachlaßverzeichnisses kann nur von dem Erben entweder selbst bewirkt oder durch Angehen der zuständigen Behörde oder des zuständigen Beamten oder Notars gemäß § 2003 B.G.B. veranlaßt werden. Andernfalls würde beispielsweise bei Vorhandensein mehrerer Pflichtteilsberechtigten sich die Folge ergeben, daß jeder der Pflichtteilsberechtigten die Aufnahme eines besonderen Nachlaßverzeichnisses herbeiführen könnte, während der Zweck der Inventarerrichtung ist, den Bestand des Nachlasses gegenüber allen Nachlaßgläubigern einheitlich festzustellen.

Aus den Gesetzesmaterialien ist für die Ansicht der Beschwerdeführerin, daß durch § 2314 Satz 3 B.G.B. dem Pflichtteilsberechtigten das Recht gewährt sei, selbständig und ohne Zuziehung des Erben die Aufnahme des Nachlaßverzeichnisses durch die zuständige Behörde oder den zuständigen Beamten oder Notar herbeizuführen, eine Bestätigung nicht zu entnehmen. Nach § 1988 Satz 1 des Entwurfs I zum B.G.B. sollte der Erbe gegenüber dem Pflichtteilsberechtigten nur zur Auskunfterteilung über den Nachlaßbestand verpflichtet sein. In den Motiven hierzu (Bd. V S. 409) wurde es abgelehnt, dem Erben auch die Errichtung und Vorlegung eines Inventars zur Pflicht zu machen, weil dies weder erforderlich noch gerechtfertigt sei. In der II. Kommission (Protok. Bd. V S. 520) wurden aber die jetzt im § 2314 Satz 2, 3 B.G.B. enthaltenen weiteren Verpflichtungen hinzugefügt und dies damit begründet:

> Es müßten Mittel gegeben sein, den Bestand und den Wert des Nachlasses möglichst bald nach dem Eintritte des Erbfalls festzustellen, und das führe dahin, auch dem Pflichtteilsberechtigten das Recht zu geben, zur Herstellung des Verzeichnisses der Nachlaßgegenstände zugelassen zu werden und eine Wertermittelung zu verlangen. Auf sein Verlangen müsse ferner, da dies die für die Inventarerrichtung vorgeschriebene Form sei, das Verzeichnis durch die zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen werden.

Nach dieser Begründung der hier in Rede stehenden Gesetzesvorschriften sind auch nur die vorerwähnten Verpflichtungen dem Erben gegenüber dem Pflichtteilsberechtigten auferlegt, nicht aber ist diesem das Recht beigelegt worden,

Digitized by Google

das Nachlaßverzeichnis selbst aufzunehmen oder amtlich aufnehmen zu lassen. Unter dem „Verlangen" der amtlichen Inventarerrichtung, zu dem der Pflichtteilsberechtigte für befugt erklärt worden ist, kann nur ein im Prozeßwege zu erzwingendes Verlangen dem Erben gegenüber verstanden werden; denn die für die Inventarerrichtung vorgeschriebene Form, deren Beobachtung der Pflichtteilsberechtigte nach dieser Begründung verlangen darf, ist gemäß § 2003 B.G.B. die, daß auf Antrag des Erben das Nachlaßgericht entweder das Inventar selbst aufzunehmen oder die Aufnahme einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten oder Notar zu übertragen hat.

Die Bedeutung des § 2314 Satz 3 B.G.B. ist also, daß der Pflichtteilsberechtigte, welcher nicht Erbe ist, den Erben, wiewohl er diesem gegenüber im allgemeinen nur die Rechte eines Nachlaßgläubigers hat, nötigenfalls im Prozeßwege zur Errichtung eines Nachlaßinventars nach Maßgabe des § 2003 B.G.B. zu veranlassen berechtigt, daß ihm ein klagbarer Anspruch auf diese Art der Aufstellung des Nachlaßverzeichnisses gegenüber dem Erben gewährt worden ist, nicht aber die, daß er selbst die amtliche Aufnahme des Nachlaßverzeichnisses bei der zuständigen Behörde oder dem zuständigen Beamten oder Notar unter Umgehung des Erben betreiben darf. Nur wenn der Erbe der ihm obliegenden Verpflichtung zur Herbeiführung der amtlichen Aufnahme des Nachlaßverzeichnisses nicht nachgekommen und er auf die Klage des Pflichtteilsberechtigten zu Erfüllung dieser Verpflichtung verurteilt worden ist, kann der Pflichtteilsberechtigte im Wege der Zwangsvollstreckung gemäß § 887 C.P.O. für den Erben die amtliche Aufnahme des Verzeichnisses herbeiführen. Ist allerdings ein Nachlaßverzeichnis von dem Erben aufgestellt oder auf dessen Veranlassung amtlich aufgenommen, so kann der Pflichtteilsberechtigte, ebenso wie jeder andere Nachlaßgläubiger gemäß § 2006 B.G.B. verlangen, daß der Erbe den Offenbarungseid vor dem Nachlaßgerichte leistet und er kann gemäß den §§ 163, 79 F.G.G. bei dem Nachlaßgerichte die Bestimmung eines Termins zur Leistung des Eides beantragen.

Hinsichtlich der amtlichen Aufnahme des Nachlaßverzeichnisses aber ist dem Pflichtteilsberechtigten ein Recht zur Antragstellung bei der zuständigen Behörde oder dem zuständigen Beamten oder Notar vom Gesetze nicht gewährt worden.

Anmeldung einer Aktiengesellschaft bei dem Registergerichte der Zweigniederlassung; Erfordernis der Beifügung einer öffentlich beglaubigten Abschrift des zur Zeit geltenden Gesellschaftsvertrags.

§ 201 Abs. 2 H.G.B.

Kammergericht Berlin, 9. November 1903. — Bd. 4 S. 95.

Die Mitglieder des Vorstandes der „A. Aktiengesellschaft" mit dem Sitze in D. meldeten diese Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister des Amtsgerichts in K. an, wo die Gesellschaft eine Zweigniederlassung begründet hatte. Sie überreichten eine vom Registerführer des Amtsgerichts in D. beglaubigte Abschrift der in das Handelsregister dieses Gerichts bewirkten, die Gesellschaft betreffenden Eintragungen vom 15. September 1903 sowie ein Druckexemplar der Gesellschaftsstatuten von 1902, unter dem sich eine Be-

Digitized by Google

scheinigung des Amtsgerichts in D. vom 14. September 1903 dahin befindet, daß bei Berücksichtigung einiger näher bezeichneten Korrekturen das Druckexemplar ausweislich der Registerakten die dermalen gültigen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages enthalte. Die Abschrift aus dem Handelsregister ergibt, daß der ursprüngliche Gesellschaftsvertrag aus dem Jahre 1887 nach einer vorgängigen Abänderung durch einen neuen Gesellschaftsvertrag vom 27. Mai 1889 und dieser, wiederum nach verschiedenen Abänderungen, durch einen neuen Gesellschaftsvertrag vom 4. Juli 1899 „ersetzt" worden ist, sowie daß auch der letztgedachte Gesellschaftsvertrag demnächst mehrere Abänderungen erfahren hat. Das Amtsgericht in K. beanstandete die Anmeldung. Es verlangte, daß öffentlich beglaubigte Abschriften des ursprünglichen Gesellschaftsvertrags und der ihn abändernden Generalversammlungsbeschlüsse eingereicht würden. Die hiergegen erhobene Beschwerde wurde von dem Landgerichte zurückgewiesen. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Allerdings kann der Auffassung des Landgerichts insoweit nicht gefolgt werden, als dasselbe in Uebereinstimmung mit dem Amtsgerichte jedenfalls die Beibringung von beglaubigten Abschriften des ursprünglichen Gesellschaftsvertrags und aller diesen abändernden Generalversammlungsbeschlüsse verlangt. Der § 201 Abs. 2 H.G.B. bestimmt, daß der Anmeldung der Aktiengesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister eines Gerichts, in dessen Bezirke sie eine Zweigniederlassung besitzt, „der Gesellschaftsvertrag" in Urschrift oder in öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen sei. Dem Landgericht ist zuzugeben, daß der sogenannte Ersatz des ursprünglichen Gesellschaftsvertrags durch einen neuen bei Fortbestand der Gesellschaft lediglich als Abänderung des Gesellschaftsvertrags im Sinne der §§ 274 ff. H.G.B. in Betracht kommt. Hieraus folgt aber keineswegs, daß bei der Anmeldung der Aktiengesellschaft zum Register einer Zweigniederlassung nicht die Beibringung des Gesellschaftsvertrags in der dergestalt abgeänderten Fassung genügt. Vielmehr erscheint die Auslegung natürlich, daß, wenn das Gesetz von der Beifügung des Gesellschaftsvertrags schlechthin spricht, hierunter der Gesellschaftsvertrag in der Fassung verstanden ist, die zur Zeit dieser Beifügung gilt. Der § 201 Abs. 2 H.G.B. bezweckt offenbar, den Beteiligten eine Kenntnisnahme von den Rechtsverhältnissen der Gesellschaft auch bei dem Gerichte der Zweigniederlassung zu ermöglichen. Dieser Zweck wird aber durch Einreichung des Gesellschaftsvertrags in seiner augenblicklich geltenden Gestalt erfüllt. Die Klarstellung, wie die gegenwärtige Fassung des Gesellschaftsvertrags entstanden ist, hat nur ausnahmsweise für die beteiligten Kreise Bedeutung. Für solche Ausnahmefälle steht die Benutzung des Registers der Hauptniederlassung und der zu ihm gehörigen Akten frei. Für die Anmeldung der Gesellschaft zum Register des Sitzes ist im § 195 Abs. 2 H.G.B. außer der Beifügung des Gesellschaftsvertrags noch die Einreichung weiterer wichtiger Urkunden vorgesehen, die bei der Anmeldung zum Register einer Zweigniederlassung nicht beizubringen sind. Auch insoweit sind also die Beteiligten darauf angewiesen, sich erforderlichen Falls bei dem Gerichte des Sitzes Aufklärung zu verschaffen. Mangels ausreichender Gegengründe muß danach grundsätzlich angenommenwerden, daß bei der Anmeldung der Gesellschaft zum Register

Digitized by Google

der Zweigniederlassung nur der zur Zeit geltende Gesellschaftsvertrag beizubringen ist.

Trotzdem erweist die weitere Beschwerde sich als unbegründet. Denn dem Landgericht ist darin beizutreten, daß eine öffentlich beglaubigte Abschrift des Gesellschaftsvertrags auch im gedachten Sinne hier nicht vorliegt. Der § 201 Abs. 2 H.G.B. fordert die Beifügung des Gesellschaftsvertrags in Urschrift oder in öffentlich beglaubigter Abschrift. Unter der öffentlich beglaubigten Abschrift kann, entsprechend dieser Nebeneinanderstellung, nur eine Abschrift verstanden werden, die mit der Urschrift wörtlich übereinstimmt und das von einer öffentlichen Urkundsperson ausgestellte Zeugnis dieser Uebereinstimmung trägt. Daß das beigebrachte Druckexemplar eine öffentlich beglaubigte Abschrift des Gesellschaftsvertrags in dieser Bedeutung ist, kann nach dem Akteninhalte nicht angenommen werden. Der sogenannte neue Gesellschaftsvertrag vom 4. Juli 1899 muß irgendwie in formeller Weise festgestellt sein, sei es im Protokoll über die nach der Abschrift aus dem Handelsregister an diesem Tage abgehaltenen Generalversammlung, sei es zufolge Beschlusses der Generalversammlung von einem sonstigen Gesellschaftsorgane. Die Urschrift dieser, den Gesellschaftsvertrag in seiner abgeänderten Fassung enthaltenden Feststellung ist es, die in der Abschrift mit Hinzufügung des Beglaubigungsvermerkes wiedergegeben sein muß. Der neue Gesellschaftsvertrag vom 4. Juli 1899 ist aber auch nicht einmal unverändert beibehalten, vielmehr, wie wiederum die Abschrift aus dem Handelsregister nachweist, durch Generalversammlungsbeschlüsse vom 6. Oktober 1901, 28. November 1901 und 30. März 1903 abgeändert worden. Diese Abänderungen sind Bestandteile des nunmehr geltenden Gesellschaftsvertrags. Die betreffenden Generalversammlungsprotokolle, insoweit sie sich über die Abänderungen verhalten, sind hier die Urschriften, denen die beizufügenden Abschriften zu entsprechen haben. Das eingereichte Druckexemplar der Statuten kann danach trotz der Bescheinigung des Amtsgerichts in D. nicht genügen. Denn dieses Druckexemplar gibt offenbar nicht die Urschriften, aus denen der jetzt geltende Gesellschaftsvertrag sich zusammensetzt, wörtlich wieder. Es stellt sich vielmehr als eine Zusammenfassung des Inhalts dieser Urkunden dar. Demgemäß hat auch das Amtsgericht D. nicht die Uebereinstimmung des Druckexemplars mit den betreffenden Urschriften bescheinigt, sondern nur bezeugt, daß das Druckexemplar die dermalen gültigen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags enthalte.

Nach diesen Ausführungen bedarf es der Beibringung von Abschriften der den neuen Gesellschaftsvertrag vom 4. Juli 1899 und seine späteren Abänderungen feststellenden Verhandlungen, versehen mit dem Zeugnisse der Uebereinstimmung der Abschriften mit den Urschriften seitens eines öffentlichen Urkundsbeamten. Inwieweit Datierung und Unterschrift nötig ist, hängt völlig von den Urschriften ab. Daten und Unterschriften, die sich in den Urschriften nicht finden, können selbstverständlich nicht in den Abschriften enthalten sein. Sollte freilich eine einheitliche Feststellung des neuen Gesellschaftsvertrags vom 4. Juli 1899 überhaupt nicht erfolgt sein, so muß sinngemäß auch auf die früheren Verhandlungen zurückgegriffen werden.

Digitized by Google

Abänderung des Gesellschaftsvertrags einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung; Erfordernis der Zustimmung sämtlicher Gesellschafter zu einem Beschlusse, durch welchen die Vergütung aufgehoben oder herabgesetzt wird, die den Gesellschaftern für die von ihnen zu bewirkenden Leistungen nach dem Gesellschaftsvertrage zusteht.

§ 53 Abs. 3 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften m. b. H.

Kammergericht Berlin, den 7. Dezember 1903. — Bd. 4 S. 97.

In dem Gesellschaftsvertrage der im Handelsregister des Amtsgerichts in O. eingetragenen Zuckerraffinerie O., Gesellschaft mit beschränkter Haftung, ist den Gesellschaftern die Verpflichtung auferlegt, die Melassen, die sie in ihren Betrieben bis einschließlich des Betriebsjahres 1910/11 gewinnen, der Gesellschaft zu liefern. In Bezug auf die Bedingungen, unter denen die Lieferung zu erfolgen hat, ist im § 2 des Anhanges bestimmt:

Als Grundlage für die Qualität (der Melasse) gilt ein Zuckergehalt von 48 Prozent. Abweichungen gegen diese Grundlage sind gesondert und nach folgenden Grundsätzen zu verrechnen:

Für Zuckergrade über 48 Prozent oder von 48 Prozent bis zu 47 Prozent kommen pro Grad und 50 Kilogramm Melasse 3 Pfennig zur Verrechnung; etwaige Prozente unter 47 Prozent werden mit 1 Pfennig pro $^1/_{10}$ Prozent gekürzt. . . .

In der Gesellschafterversammlung vom 25. August 1903 wurde mit 2207 Stimmen gegen die 100 Stimmen der Zuckerfabrik X., Gesellschaft mit beschränkter Haftung, beschlossen, diese Bestimmungen dahin abzuändern:

Als Grundlage für die Qualität gilt der in der Melasse . . . festgestellte Zuckergehalt, welcher in der Weise als Melassezucker zur Verrechnung gelangt, daß die Zuckerprozente von 48 bis 50 als normal gelten, alle Grade über 50 mit 2 multipliziert hinzugerechnet, alle Grade unter 48 mit $1^1/_2$ multipliziert abgerechnet werden. . . .

Die Geschäftsführer meldeten die Abänderung zur Eintragung in das Handelsregister an. Das Amtsgericht lehnte die Eintragung ab. Das Landgericht wies die Beschwerde zurück.

Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Nach § 53 Abs. 1, 2 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften m. b. H., kann eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nur durch Beschluß der Gesellschafter erfolgen, der einer Mehrheit von $^3/_4$ der abgegebenen Stimmen bedarf, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag noch andere Erfordernisse aufstellt. Im Anschlusse hieran bestimmt der § 53 Abs. 3:

Eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrag obliegenden Leistungen kann nur mit Zustimmung sämtlicher beteiligter Gesellschafter beschlossen werden.

Auf Grund dieser letzteren Bestimmung haben im gegebenen Falle die Vorinstanzen die Eintragung des Abänderungsbeschlusses vom 25. August 1903 abgelehnt. Ihrer Beurteilung muß beigetreten werden.

Zunächst unterliegt es keinem begründeten Bedenken, daß das Registergericht zur Nachprüfung des Beschlusses der Gesellschafterversammlung in der

Digitized by Google

angezeigten Richtung so berechtigt wie verpflichtet war. Das Registergericht konnte den Beschluß der Gesellschaftermehrheit nur dann als genügende Grundlage für die Eintragung in das Handelsregister gelten lassen, wenn der Beschlußgegenstand überhaupt dem Befinden dieser Mehrheit unterstand. Insoweit dies nicht der Fall war, insoweit also die Abänderung des Gesellschaftsvertrags nur durch übereinstimmende Entschließung aller Gesellschafter zustande kommen konnte, durfte das Registergericht dem Mehrheitsbeschlusse der Gesellschafter keine maßgebende Bedeutung für das Handelsregister einräumen.

Den Vorinstanzen ist nun darin beizupflichten, daß der hier gefaßte Beschluß die gesellschaftliche Leistungspflicht vermehrt. Nach dem geltenden Gesellschaftsvertrage . . . ist die Grundlage für die Melassequalität ein Zuckergehalt von 48 Prozent. Was über 48 Prozent — nicht, wie die Vorinstanzen in offenbar irriger Auslegung des Anh. § 2 annehmen, über 47 Prozent — an Zucker in der Melasse enthalten ist, wird mit 3 Pfennigen pro Grad und 50 Kilogramm Melasse verrechnet. Der betreffende Gesellschafter bekommt also mit anderen Worten bei Lieferung von Melasse mit einem 48 Prozent übersteigenden Zuckergehalte für die Uebergrade eine Vergütung, die sich auf 3 Pfennige für den Grad und 50 Kilogramm Melasse stellt.

Nach der abändernden Bestimmung ist der normale Zuckergehalt der Melasse auf 48 bis 50 Prozent angenommen. Erst Grade über 50 Prozent hinaus werden bei der Verrechnung in Rücksicht gezogen.

Danach ist ohne weiteres klar, daß die neue Berechnungsart den Gesellschaftern eine Leistung zumutet, die ihnen nach der bisherigen nicht oblag. Während die Gesellschafter zur Zeit bei Lieferung von Melasse mit einem Zuckergehalte von mehr als 48 bis 50 Prozent für die dazwischen liegenden Uebergrade eine besondere Vergütung von 3 Pfennigen pro Grad und 50 Kilogramm Melasse zu beanspruchen haben, sollen sie fortan für diese Uebergrade eine besondere Abgeltung nicht mehr erhalten, da die Zuckerprozente von 48 bis 50 als normal erklärt sind. Die Gesellschafter sollen also bei Lieferung höhergehaltiger Melasse, für die ihnen gegenwärtig ein Anspruch auf besondere Vergütung zusteht, nunmehr dieses Anspruchs verlustig gehen. Darin ist mit Rücksicht darauf, daß die Gesellschafter ihre gesamte Melasseproduktion liefern müssen, ohne Zweifel eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrag obliegenden Leistungen zu finden. Die Entziehung des gedachten Anspruchs vermehrt ihre gesellschaftliche Leistung. Ob den Gesellschaftern unmittelbar eine Geldzubuße zu Gunsten der Gesellschaft auferlegt werden soll oder ob ihnen mittelbar eine solche Zubuße durch Entziehung eines ihnen unter gewissen Voraussetzungen gegen die Gesellschaft zustehenden Geldanspruchs zugemutet wird, kann für die Anwendung des angeführten § 53 Abs. 3 keinen Unterschied machen.

Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, daß die neue Berechnungsart für alle Gesellschafter gleichmäßig eingeführt werde und daß kein Gesellschafter behindert sei, die Melasse mit dem höheren oder geringeren Zuckergehalt in Gemäßheit der getroffenen Bestimmungen zu liefern. Allein hierauf kann es nicht ankommen. Der Beschluß ist nicht deswegen beanstandet, weil er die einzelnen Gesellschafter in ungleichmäßiger Weise trifft. Auch wenn allen Gesellschaftern völlig gleichmäßig eine gesellschaftliche Mehrleistung auferlegt werden soll, ist nach dem klaren Wortlaut des § 53 Abs. 3

Digitized by Google

des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften m. b. H., zu der entsprechenden Abänderung des Gesellschaftsvertrags die Zustimmung sämtlicher Gesellschafter erforderlich. Deshalb müssen auch die Ausführungen im Beschlusse des Kammergerichts vom 12. Januar 1903 (Jahrbuch, Bd. 25 S. A 258 [1]) zu 2, auf welche die Beschwerdeführerin sich beruft, hier außer Betracht bleiben. Denn in diesem ist nur die Rechtsgültigkeit eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter dem Gesichtspunkte der besonderen Benachteiligung einzelner Gesellschafter erörtert. In demselben Beschluß ist dagegen zu 1 ausgeführt, daß die Zustimmung jedes Gesellschafters zu einer Abänderung des Gesellschaftsvertrags erforderlich sei, zufolge deren ihm Leistungen über seine frühere Verbindlichkeit hinaus obliegen können. Daß die Gesellschafter auch weiter in der Lage sind, Melasse mit höherem oder geringerem Zuckergehalte zu liefern, ist völlig unerheblich. Worauf es allein ankommt, ist, daß sie gegenwärtig bei einem Zuckergehalte von mehr als 48 Prozent eine besondere Vergütung für die Uebergrade erhalten, nunmehr aber dieser Vergünstigung im Falle eines Zuckergehalts bis zu 50 Prozent verlustig gehen sollen.

Ohne Belang ist endlich, ob etwa die Entziehung des letztgedachten Anspruchs durch Mehrvergütung des 50 Prozent übersteigenden Zuckergehalts für gewisse Gesellschafter ausgeglichen werden mag. Daß alle Gesellschafter bei der jetzigen Verrechnungsart günstiger als zur Zeit stehen würden oder daß dies wenigstens für diejenigen Gesellschafter zuträfe, die dem Beschlusse nicht zugestimmt haben, ist von der Beschwerdeführerin nicht dargelegt und bei dem Proteste der Zuckerfabrik X. — die nach ihrer Angabe hochprozentige Melasse nicht liefern kann — auch nicht anzunehmen.

Befugnis öffentlicher Behörden, auf Grund besonderer, neben dem Handelsgesetzbuche bestehender Vorschriften eine Auskunft über den Inhalt des Handelsregisters zu verlangen. Pflicht des Registergerichts, eine Auskunft darüber zu erteilen, ob eine Firma in das Handelsregister eingetragen ist.

§ 9 H.G.B., § 144 des Gewerbeunfallversicherungsgesetzes.

Kammergericht Berlin, den 7. Dezember 1903. — Bd. 4 S. 100.

Der Magistrat, Abteilung für Unfallversicherung, in A. ersuchte das dortige Amtsgericht um Aeußerung, ob die in drei zugleich übersandten Listen verzeichneten Firmen in das Handelsregister eingetragen seien. Das Amtsgericht lehnte die Beantwortung ab, weil sie die Gerichtsschreiberei erheblich belasten würde und der Magistrat in der Lage sei, durch einen seiner Beamten das Handelsregister einzusehen. Der Magistrat machte beschwerdeführend geltend, daß er der Auskunft behufs der ihm obliegenden Ermittelung der nach dem Gewerbeunfallversicherungsgesetze vom 30. Juni 1900 versicherungspflichtigen Lagereibetriebe bedürfe. Das Landgericht wies jedoch die Beschwerde zurück. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidung aufgehoben aus folgenden Gründen:

---

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. 3 S. 234 ff.

Digitized by Google

Daran, daß der Beschwerdeführer sein Ersuchen an das Amtsgericht gestellt hat, um einer ihm nach dem Gewerbeunfallversicherungsgesetze als Organ der Unfallversicherung obliegenden Verpflichtung zu genügen, kann nach den Erklärungen des Beschwerdeführers nicht gezweifelt werden.

Nach § 144 des Gewerbeunfallversicherungsgesetzes sind die öffentlichen Behörden verpflichtet, den im Vollzuge dieses Gesetzes an sie ergehenden Ersuchen des Reichsversicherungsamts, der Landesversicherungsämter, der Schiedsgerichte, anderer öffentlicher Behörden sowie der Genossenschafts- und Sektionsvorstände zu entsprechen. Mit Unrecht hält das Landgericht diese Bestimmung hier für unanwendbar. Die allgemeine Vorschrift des § 9 H.G.B., die in Bezug auf das Handelsregister und die zu ihm eingereichten Schriftstücke das Recht jeder beliebigen Person auf Einsicht, Erteilung von Abschriften und Bescheinigungen regelt, schließt keineswegs aus, daß einzelnen bestimmten Personen oder Behörden auf Grund besonderer Vorschriften ein weitergehendes Recht auf Benutzung des Handelsregisters zusteht. Als eine solche besondere Vorschrift kommt diejenige des § 144 des Gewerbeunfallversicherungsgesetzes in Betracht. Der Magistrat in A. als öffentliche Behörde ist im Vollzuge des Gesetzes zufolge dieser Norm befugt, das Amtsgericht in seiner Eigenschaft als mit der Führung des Handelsregisters befaßte öffentliche Behörde mit der Erledigung von Ersuchen zu befassen, die zum Geschäftsbereiche des Handelsregisterwesens gehören. Das Amtsgericht hat, insoweit das von ihm geführte Handelsregister den Stoff für die Erledigung des Ersuchens bietet, dem Ersuchen zu entsprechen. Es kann sich nicht darauf berufen, daß ihm die Pflicht zur Erteilung der Auskunft nach der Bestimmung des § 9 H.G.B. nicht obliege. Denn seine Auskunftspflicht wird eben durch § 144 des Gewerbeunfallversicherungsgesetzes den Organen der Unfallversicherung gegenüber begründet. Die wiedergegebene Bestimmung des § 144 wäre gegenstandslos, wenn den darin genannten Behörden ꝛc. nur diejenigen Befugnisse zuständen, welche die allgemeinen Gesetze jedermann einräumen.

Aber selbst auf Grund des § 9 H.G.B. hätte das Amtsgericht die gegenwärtig geforderte Auskunft zu geben. Der § 9 Abs. 3 verpflichtet das Handesregistergericht u. a., auf Verlangen eine Bescheinigung darüber zu erteilen, daß eine bestimmte Eintragung nicht erfolgt sei. Der Magistrat hat eine Aeußerung nachgesucht, ob die in den Listen verzeichneten Firmen eingetragen seien. Er zweifelt also offenbar, ob die Registrierung stattgefunden hat oder nicht. Hätte der Magistrat sein Ersuchen dahin gefaßt, das Amtsgericht solle ihm bescheinigen, daß die in den Listen verzeichneten Firmen nicht registriert seien, so wäre das Amtsgericht auch nach dem Wortlaut des § 9 Abs. 3 H.G.B. sicherlich verpflichtet gewesen, in die erforderliche Prüfung auf Grund des Handelsregisters einzutreten und die Negativbescheinigung auszustellen. Offenbar aber kann es keinen sachlichen Unterschied machen, ob der Magistrat in positiver Formulierung eine Auskunft über die erfolgte Eintragung oder ob er in negativer Formulierung eine Auskunft über die nicht erfolgte Eintragung der Firmen nachsucht. Die von dem Amtsgerichte verlangte Prüfung und Feststellung ist bei der einen wie bei der anderen Fassung genau die gleiche.

Digitized by Google

Befreiung der Handwerker von der Pflicht zur Eintragung einer Firma in das Handelsregister, auch wenn ihr Gewerbebetrieb über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht und kaufmännische Einrichtungen erfordert.

§§ 2, 4 H.G.B.

Oberstes Landesgericht München, den 11. Dezember 1903. — Bd. 4 S. 102.

Das Amtsgericht B. hat den Schreinermeister Z., der eine Möbel- und Bauschreinerei betreibt, unter Androhung einer Ordnungsstrafe aufgefordert, seine Firma zum Handelsregister anzumelden. Z. erhob Einspruch, den er damit begründete, daß er das Gewerbe nur handwerkmäßig betreibe.

Das Amtsgericht veranstaltete Ermittelungen über die Art und den Umfang des Geschäftsbetriebs des Z. und verwarf sodann den Einspruch, weil das Handelsgewerbe bei einem Jahresumsatze von 100 000 Mark und einem zuweilen sich auf durchschnittlich 10 000 Mark berechnenden Jahreserträgnis einen solchen Umfang habe, daß es eine kaufmännische Einrichtung erfordere, handwerksmäßiger Betrieb aber nur dann vorliege, wenn der Umfang des Geschäftsbetriebs so gering sei, daß eine solche Einrichtung entbehrlich sei.

Z. legte die sofortige Beschwerde ein.

Das Landgericht B. wies die Beschwerde zurück, indem es ausführte, Z. arbeite allerdings nur auf Bestellung mit handwerksmäßig ausgebildeten Arbeitskräften ohne Verwendung von Kraftmaschinen und ohne Arbeitsteilung und bediene sich nicht des Wechselverkehrs. Der Umfang seines Betriebs bringe aber eine große Zahl verschiedenartiger Rechtsgeschäfte mit sich, die nicht immer leicht zu übersehen und abzuwickeln seien. Z. beziehe Bretter und sonstige Rohstoffe von verschiedenen Lieferanten und zahle den Kaufpreis nicht immer sofort, für die größeren Arbeiten erhalte er Vorschuß- und Abschlagszahlungen, der Rest werde nach Vollendung des Werkes, oft erst später gezahlt. Er habe es also mit einer Reihe von Gläubigern und Schuldnern und verschiedenen Verzinsungs- und Zahlungsbestimmungen zu tun, sein Geschäft sei nicht so einfach und übersichtlich, daß es einer geordneten Buchführung entbehren könne. Der Geschäftsbetrieb erfordere nach seiner Natur und seinem ganzen Charakter sowohl wegen seines Umfanges als auch wegen seiner Art eine kaufmännische Einrichtung. Daß Z. bisher mit handwerksmäßigen Einrichtungen ausgereicht habe, sei angesichts der Vorschrift des § 2 H.G.B. ohne Bedeutung.

Auf die sofortige weitere Beschwerde des Z. hat das oberste Landesgericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Die Ausführungen des Beschwerdegerichts lassen erkennen, daß es ebenso wie das Registergericht von einer unrichtigen Auslegung des § 4 Abs. 1 H.G.B. ausgegangen ist. Ihre Grundlage bildet die von Staub, Kommentar zum H.G.B. 6. u. 7. Aufl. Bd. 1 S. 71 Anm. 3, S. 74 Anm. 8, dargelegte Ansicht, daß das wesentliche Begriffsmerkmal des Handwerks ebenso wie das des Kleingewerbes darin liege, daß der Geschäftsbetrieb von so geringem Umfang ist, daß er kaufmännische Einrichtung nicht erfordert. Diese Ansicht findet in dem Wortlaute des Gesetzes keine Stütze und verkennt die Rücksicht, die das Gesetz auf die besonderen Verhältnisse des Handwerkerstandes genommen hat. Der § 4 Abs. 1 H.G.B. schließt die Anwendung der Vorschriften über die Firmen auf „Handwerker" und auf solche Personen aus, „deren Gewerbe-

Digitized by Google

betrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht"; er trifft für die Handwerker dieselbe Bestimmung wie für die Kleingewerbetreibenden, aber er macht seine Bestimmung in Ansehung der Handwerker nicht davon abhängig, daß ihr Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht. Das Gesetz will, wie in der Denkschrift zum Entwurfe des H.G.B. und im Kommissionsberichte zum § 4 gesagt ist (Hahn, Materialien, Bd. VI S. 201, 539), dem Handwerkerstande „die durch seine Betriebsverhältnisse bedingte bisherige Sonderstellung" wahren, es will die Unternehmer handwerkmäßiger Betriebe, die nach ihrer Berufsbildung im allgemeinen nicht befähigt sind, an dem Handelsverkehr in seinem vollen Umfange teilzunehmen und die damit verbundenen Pflichten, insbesondere die Verpflichtung zu kaufmännischer Buchführung (§ 38 H.G.B.), zu erfüllen, bei der hergebrachten Betriebsart belassen und befreit sie deshalb schlechthin von der Anmeldungspflicht. Die Befreiung geht bei dem Handwerke, zu dessen Gewerbebetrieb eine auf Herstellung von Gütern gerichtete Arbeitsleistung gehört, weiter als bei dem rein kaufmännischen, lediglich in der Anschaffung und Weiterveräußerung von Waren bestehenden Unternehmen. Dieses ist den Vorschriften des Handelsrechts im vollen Umfang unterworfen, sobald es über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht, der Unternehmer eines handwerksmäßigen Betriebs wird aber der Befreiung von den auf das Handwerk nicht anwendbaren Vorschriften nicht deswegen verlustig, weil sein Unternehmen einen größeren Umfang erlangt, bei dem eine kaufmännische Einrichtung sich als vorteilhaft erweisen würde; die für das Handwerk nicht passenden Vorschriften bleiben, wie im Kommissionsbericht ausdrücklich hervorgehoben ist, auch dann ausgeschlossen, wenn das Handwerk „im großen" betrieben wird. (Neue Samml. von Entscheidungen des Obersten Landesgerichts in Civils., Bd. 4 Nr. 12 S. 63; Lehmann-Ring, H.G.B., Bd. 1 S. 39 Anm. 3 zu § 4; Makower, 12. Aufl. Bem. I und III zu § 4 S. 17 und 19).

Der Umstand, daß ein gewerbliches Unternehmen einen beträchtlichen Umfang hat, schließt daher die Möglichkeit nicht aus, daß es ein handwerksmäßiges Unternehmen ist, ein großer Handwerksbetrieb kann denselben Umfang haben wie ein kleinerer Fabrikbetrieb. Entscheidend ist die Art, wie das Unternehmen geführt wird, wobei insbesondere das Verhältnis des Meisters zu seinen Gehilfen, die Art und das Maß der Arbeitsteilung, die Verwendung von Maschinenkraft, die Benutzung des Kredits im Wechselverkehr in Betracht kommen (Goldschmidt, Hdb. d. Handelsr., 2. Aufl. S. 513, 514; Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 1 S. 189; R.G. Entsch. in Straf. Bd. 1 S. 382, Bd. 24 S. 81, Bd. 31 S. 179).

Nach den über den Gewerbebetrieb des Beschwerdeführers getroffenen Feststellungen weist sein Unternehmen sowohl nach der technischen als nach der wirtschaftlichen Seite die Erscheinungen auf, die dem handwerksmäßigen Betrieb eigen sind, es unterscheidet sich von anderen Betrieben dieser Art nur durch den größeren Umfang, deshalb betrachten und behandeln ihn die Handwerksgenossen, wie die Wahl zum Mitgliede der Handwerkskammer (§ 103b der Gewerbeordnung) zeigt, als einen der ihrigen.

Unter diesen Verhältnissen besteht eine Verpflichtung des Beschwerdeführers zur Anmeldung seiner Firma nicht.

Digitized by Google

Beschwerde gegen eine Verfügung des Registergerichts, durch welche eine zufolge Strafandrohung angemeldete Firma für nicht eintragungsfähig erklärt wird. Unerheblichkeit einer unrichtigen Bezeichnung des Rechtsmittels.

§§ 19, 132 F.G.G.

Unzulässigkeit der Fortführung der Firma des Rechtsvorgängers durch den Erwerber eines Handelsgeschäfts, wenn die Firma einen ausgeschriebenen Vornamen nicht enthält und zur Zeit des Inkrafttretens des Handelsgesetzbuchs im Handelsregister nicht eingetragen war; Unzulässigkeit der Aenderung der Firma durch Ausschreibung des Vornamens.

§ 18 Abs. 1, § 22 Abs. 1 H.G.B., Artikel 22 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum H.G.B.

Kammergericht Berlin, den 14. Dezember 1903. — Bd. 4 S. 105.

Das Amtsgericht hat dem Beschwerdeführer, dem Kaufmanne Moritz H., durch Verfügung vom 18. August 1903 unter Androhung einer Ordnungsstrafe aufgegeben, innerhalb einer bestimmten Frist die Firma seines Geschäfts zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden oder die Unterlassung mittels Einspruchs zu rechtfertigen. Der Beschwerdeführer meldete darauf die Firma Th. H. zur Eintragung an, indem er behauptete, das seit 1874 unter dieser Firma bestehende Geschäft im Jahre 1893 mit der Firma von seinem verstorbenen Vater Theodor H. erworben zu haben. Das Registergericht wies die Anmeldung zurück, weil die Firma mindestens einen ausgeschriebenen Vornamen enthalten müsse.

Der Beschwerdeführer meldete nunmehr die Firma Theodor H. zur Eintragung an. Das Registergericht lehnte jedoch durch Beschluß vom 15. September auch diese Eintragung ab und wiederholte die Verfügung vom 18. August. Es erwog, daß der Beschwerdeführer nicht die Firma Theodor H., sondern die Firma Th. H. erworben habe, daß daher jene so wenig wie diese eintragungsfähig sei und daß nur die Firma Moritz H. angemeldet werden könne und müsse.

Der Beschwerdeführer erklärte darauf in einem bei dem Registergericht eingereichten Schriftsatze vom 2. Oktober, daß er gegen den Beschluß vom 15. September Einspruch einlege und Aufhebung des Beschlusses beantrage. Er machte geltend, daß die Eintragung der Firma Th. H. zulässig sei, weil der Grundsatz der Firmenwahrheit nur für die Neubildung der Firmen gelte, während es bei abgeleiteten Firmen unerheblich sei, ob der dem Inhaber nicht zukommende Vornamen ausgeschrieben oder abgekürzt sei.

Das Amtsgericht legte die Sache dem Landgerichte zur Entscheidung vor, weil der Schriftsatz nicht als Einspruch gegen die Aufforderung zur Anmeldung, der ja nachgekommen sei, sondern als Beschwerde über die Ablehnung der Eintragung anzusehen sei. Das Beschwerdegericht trat dem bei und wies die Beschwerde aus den Gründen des Amtsgerichts zurück.

Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde des H. Er führt aus, daß sein Schriftsatz keine Beschwerde über die Ablehnung der Eintragung der Firma Theodor H., sondern einen Einspruch gegen die Aufforderung zur Anmeldung der Firma Moritz H. enthalte und daß deshalb die Sache an das Amtsgericht zur Entscheidung über den Einspruch zurückzuverweisen sei. Eventuell müsse die Eintragung der Firma Th. H. für statthaft erklärt werden.

Digitized by Google

Das Kammergericht hat der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Die in dem Beschlusse vom 15. September wiederholte strafandrohende Verfügung vom 18. August beruht auf § 132 F.G.G. Nach dieser Vorschrift hat das Registergericht, sobald es von einem sein Einschreiten nach § 14 H.G.B. rechtfertigenden Sachverhalte glaubhafte Kenntnis erhält, dem Beteiligten unter Androhung einer Ordnungsstrafe aufzugeben, innerhalb einer bestimmten Frist seiner gesetzlichen Verpflichtung nachzukommen oder die Unterlassung mittels Einspruchs gegen die Verfügung zu rechtfertigen. Der Einspruch setzt also voraus, daß der Beteiligte die Anmeldung zum Handelsregister unterlassen will, daß er die Verpflichtung zur Anmeldung leugnet. Diese Voraussetzung liegt im untergebenen Falle nicht vor. Der Beschwerdeführer hat auf die erststrafandrohende Verfügung vom 18. August die Firma Th. H. und, nachdem deren Eintragung abgelehnt worden war, die Firma Theodor H. zum Handelsregister angemeldet und damit seine Verpflichtung zur Anmeldung seiner Firma stillschweigend anerkannt. Er hat auch in dem Schriftsatze vom 2. Oktober diese Verpflichtung nicht in Zweifel gezogen, namentlich nicht geltend gemacht, daß er ihr bereits nachgekommen sei, und dies mit Recht, weil die von ihm bewirkten Anmeldungen infolge ihrer Zurückweisung als Erfüllung der gesetzlichen Verbindlichkeit nicht in Betracht kommen konnten (zu vergl. § 18 Abs. 1 Satz 2 F.G.G.). Er hat vielmehr nur angeführt, daß die von ihm angemeldete Firma Th. H. eintragungsfähig, die Zurückweisung dieser Anmeldung mithin ungerechtfertigt sei. Es verstößt deshalb nicht gegen das Gesetz, wenn die Vorderrichter den Schriftsatz dahin auslegen, daß er eine Beschwerde über diese Zurückweisung enthalte und daß der Beschwerdeführer durch die Einlegung dieser Beschwerde seiner von ihm nicht bestrittenen Pflicht, die Eintragung seiner Firma herbeizuführen, habe nachkommen wollen und sich nur in der Bezeichnung des Rechtsbehelfs als Einspruch geirrt habe. Eine derartige falsche Bezeichnung kann aber nicht hindern, den Schriftsatz, entsprechend der in ihm zum erkennbaren Ausdrucke gekommenen Absicht des Beteiligten, als Beschwerde zu behandeln (zu vergl. Rechtspr. d. Oberlandesgerichte, Bd. 7 S. 346).

Auch die Zurückweisung dieser Beschwerde ist gerechtfertigt. Nach § 18 Abs. 1 H.G.B. hat ein Kaufmann, der sein Geschäft ohne Gesellschafter oder nur mit einem stillen Gesellschafter betreibt, seinen Familiennamen mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen als Firma zu führen. Da hiernach die Firma Th. H. gegenwärtig selbst von dem Vater des Beschwerdeführers nicht mehr geführt werden dürfte und daher auch nicht auf einen anderen übergehen könnte, weil der § 22 H.G.B. eine ordnungsmäßig gebildete Firma voraussetzt, so ist auch der Beschwerdeführer zu ihrer Führung nicht mehr befugt. Nur wenn die Firma zur Zeit des Inkrafttretens des Handelsgesetzbuchs, am 1. Januar 1900, im Handelsregister eingetragen gewesen wäre, würde ihre Weiterführung gemäß Art. 22 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum H.G.B. nach Maßgabe des früheren Rechtes zulässig sein, dagegen ist es nicht statthaft, sie jetzt in das Handelsregister einzutragen.

Ebensowenig ist die Firma Theodor H. eintragungsfähig. Wenn, wie der Beschwerdeführer selbst behauptet, das Geschäft unter der Firma Th. H. von seinem Vater betrieben und auf ihn übertragen worden ist, so durfte er

Digitized by Google

es nach Art. 22 des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs (zu vergl. § 22 H.G.B.) nur unter dieser als der bisherigen Firma — mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes — fortführen; er durfte und darf aber nicht die Firma durch Ausschreibung des Vornamens ändern und zwar auch nicht mit Einwilligung der Erben seines Vaters, dah iese nicht über die Firma als solche abgesondert von dem ihnen nicht mehr gehörigen Geschäfte verfügen können (Art. 23 des allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs, § 23 H.G.B., Jahrb. f. Entsch. d. K.G., Bd. 12 S. 22, Arch. f. d. Civil- und Kriminalr. d. Rheinprovinz, Bd. 88 Abt. II S. 3, Lehmann in Goldschmidts Zeitschr. f. d. ges. Handelsr., Bd. 48 S. 50). Da auch nicht behauptet ist, daß dem Beschwerdeführer für seine Person der Vorname Theodor von Rechtswegen zusteht (Jahrbuch, Bd. 23 A S. 206), so war hiernach die weitere Beschwerde zurückzuweisen.

Auflassung eines Grundstücks an einen mit seiner Frau in Errungenschaftsgemeinschaft lebenden Mann. Umschreibung des Grundstücks auf den Namen des Mannes, auch wenn das Grundstück sofort mit dem Erwerbe Gesamtgut wird.

§§ 873, 1438, 1519 B.G.B.

Oberstes Landesgericht München, 6. Nov. 1903. — Bd. 4 S. 108.

Die Eigentümer eines Ackergrundstücks haben das Grundstück an den Kaufmann H. um 4276 Mark verkauft, wovon 1276 Mark sofort bezahlt wurden und der Rest in einzelnen Raten von je 1000 Mark getilgt werden sollte. Die Vertragschließenden bevollmächtigten den Notariatsgehilfen N. zur Abgabe der beiderseitigen Auflassungserklärungen und zur Bestellung einer Sicherungshypothek an dem Grundstücke für den Kaufpreisrest.

Hierauf erklärte N. kraft der ihm erteilten Vollmachten vor dem Notariate die Auflassung und bewilligte und beantragte zugleich die Eintragung des Käufers H. als Eigentümers und die Eintragung einer Sicherungshypothek für den Kaufpreis von 3000 Mark, ohne dabei zu bestimmen, daß die Eintragung des Eigentumsüberganges nicht ohne die Eintragung der Sicherungshypothek erfolgen solle.

Das Grundbuchamt hat den Antrag zurückgewiesen, weil nach dem Inhalte des Grundbuchs zwischen H. und seiner Ehefrau der Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft bestehe, das von dem Ehemann erworbene Grundstück deshalb kraft des Gesetzes zu dem Gesamtgute gehöre, sofern nicht ein Ausnahmefall dargetan werde, der Antrag also mit dem Inhalte des Grundbuchs im Widerspruche stehe.

Die von den Beteiligten eingelegte Beschwerde wurde vom Landgerichte zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde hat das oberste Landesgericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Da der Bevollmächtigte der Vertragschließenden bei der Stellung der Eintragungsanträge nicht in Gemäßheit des § 16 Abs. 2 G.B.O. bestimmt hat, daß die eine Eintragung nicht ohne die andere erfolgen solle, so kommt das Hindernis, das sich bei Gütergemeinschaft für die Belastung des gekauften Grundstücks mit einer von dem Ehemann allein bestellten Hypothek nach der ständigen Rechtsprechung des obersten Landesgerichts (Neue Samml. II

Digitized by Google

Nr. 27 S. 119, Nr. 182 S. 795, Beschlüsse vom 10. Juli, vom 3. August und vom 29. Oktober 1903 Reg. III Nr. 50, 54, 75/1903) aus dem § 1445 B.G.B. ergibt, für die Entscheidung darüber, ob der Uebergang des Eigentums auf den Beschwerdeführer einzutragen ist, nicht in Betracht. Die Ablehnung der Eintragung des Eigentumsüberganges ist aber nicht gerechtfertigt.

Das Bestehen einer ehelichen Gütergemeinschaft beschränkt die Ehegatten nicht in dem rechtsgeschäftlichen Erwerbe. Fällt der Erwerb in den Bereich der Gütergemeinschaft, so wird der Gegenstand nach § 1438 Abs. 1, 2 B.G.B. sofort mit dem Erwerbe Gesamtgut. Die Wirksamkeit des Erwerbes für das Gesamtgut tritt kraft des Gesetzes ein, gleichviel ob der erwerbende Ehegatte für das Gesamtgut handeln will oder das Rechtsgeschäft im eigenen Namen vornimmt, wie wenn die Gütergemeinschaft nicht bestände. Dies gilt auch bei einem Erwerbe, zu dem nach § 873 die Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist; das erworbene Recht ist Bestandteil des Gesamtguts, auch wenn der erwerbende Ehegatte allein, ohne Erwähnung der Gütergemeinschaft, als der Berechtigte eingetragen wird. In einem solchen Falle wird der Inhalt des Grundbuchs durch die Eintragung unrichtig; nach § 1438 Abs. 3 kann deshalb jeder Ehegatte von dem anderen die Mitwirkung zu der Berichtigung des Grundbuchs verlangen. Solange die Berichtigung nicht erfolgt ist, sind Dritte gegen die Wirkungen des ihnen nicht bekannten Güterstandes der Ehegatten nach den Vorschriften der §§ 892, 893 über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs geschützt, und daraus entsteht für den anderen Ehegatten eine Gefährdung des ihm an dem eingetragenen Rechte als Bestandteil des Gesamtguts zustehenden Anteilsrechts. Das Grundbuchamt ist aber nicht berufen, von Amtswegen dieser Gefährdung vorzubeugen und durch Ablehnung der Eintragung des erwerbenden Ehegatten als des Berechtigten den Erwerb selbst zu hindern, es darf die auf Grund eines rechtswirksamen Erwerbsgeschäfts beantragte Eintragung des erwerbenden Ehegatten wegen des auf dem Güterstande beruhenden Rechtes des anderen Ehegatten ebensowenig verweigern wie im Falle des Erwerbes durch Erbfolge die Eintragung des Erbe gewordenen Ehegatten, der sein Erbrecht gemäß § 37 G.B.O. nachweist. In dem einen wie in dem anderen Falle ist es Sache der Ehegatten, nicht Aufgabe des Grundbuchamts, die dem bestehenden Güterstand entsprechende Berichtigung herbeizuführen. Eine allgemeine Vorschrift, die das Grundbuchamt zur Ablehnung jeder Eintragung verpflichtet, von der ihm bekannt ist, daß sie mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange steht, gibt es nicht. Die Eintragung ist abzulehnen, wenn der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts, auf Grund dessen sie erfolgen soll, ein dem Grundbuchamte bekanntes Hindernis entgegensteht; einem rechtswirksamen Rechtsgeschäfte darf aber der Erfolg nicht deswegen versagt werden, weil der Erwerbende in einem Rechtsverhältnisse steht, von dem der Erwerb kraft des Gesetzes ergriffen wird, so daß er in eine zwischen dem Erwerbenden und einem Dritten bestehende Gemeinschaft oder, wie im Falle des § 2019, ganz an einen Dritten fällt.

(Zu vergl. Lenel in der Deutschen Juristenzeitung 1900 S. 288 Nr. II, Achilles-Strecker, Grundbuchordnung S. 252 Note 3 a. E., Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, 2. Aufl. I S. 329, 330.)

Das Oberlandesgericht Colmar scheint die abweichende Ansicht, die es dem in dem angeführten Aufsatze von Lenel besprochenen Beschlusse vom

Digitized by Google

5. April 1900 und den Beschlüssen vom 9. April 1900 (Das Recht, S. 461 Nr. 491) und vom 8. Januar 1901 (Das Recht, S. 207 Nr. 672) zu Grunde gelegt hat, in dem Beschlusse vom 3. Juni 1903 (Das Recht, S. 340 Nr. 1837) nicht mehr festgehalten zu haben, so daß kein Grund besteht, die Beschwerde gemäß § 28 Abs. 2 F.G.G. dem Reichsgerichte vorzulegen.

Auflassung eines Grundstücks, dessen Zugehörigkeit zu einem Familienfideikommisse weder aus dem Grundbuch ersichtlich noch dem Erwerber zur Zeit des Antrags auf Eintragung bekannt war. Befugnis des Grundbuchamts, die Eintragung gleichwohl abzulehnen, wenn es nachträglich aus den Grundakten von der Beschränkung des Eigentümers in der Verfügung über das Grundstück Kenntnis erlangt hat.

§ 892 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 9. November 1903. — Bd. 4 S. 110.

B. hat im Jahre 1814 ein Familienfideikommiß begründet. Bestandteil dieses Fideikommisses ist der Miteigentumsanteil des Stifters an der Saline G. Nach § 8 der Stiftungsurkunde sollen nach dem Tode der Erben vierten Grades die Fideikommißanteile der Erben freies, unbeschränktes Eigentum werden.

Zu den Fideikommißerben gehört v. Z., welcher im Grundbuche der Saline G. als zu einem Bruchteil an der Saline zum Miteigentume berechtigt eingetragen ist. Am 7. Mai 1903 hat er seinen Anteil an die Aktiengesellschaft „G." aufgelassen. Das Amtsgericht hat indessen, nachdem es aus einer bei den Grundakten des gedachten Grundstücks befindlichen beglaubigten Abschrift der Fideikommißstiftungsurkunde von dem Fideikommisse Kenntnis erlangt hat, die Eintragung abgelehnt, weil der Veräußerer ein Deszendent vierten Grades des Stifters, und deshalb ohne Zustimmung der fideikommißberechtigten Familie und der Aufsichtsbehörde nicht veräußerungsberechtigt sei. Die Fideikommißqualität sei zwar im Grundbuche nicht eingetragen, müsse aber trotzdem berücksichtigt werden.

Die von der Aktiengesellschaft „G." hiergegen eingelegte Beschwerde, welche sich darauf beruft, daß die fideikommissarische Beschränkung, da sie im Grundbuche nicht eingetragen sei, der gutgläubigen Beschwerdeführerin gegenüber nicht in Betracht komme, ist vom Landgericht zurückgewiesen. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Daß dem Grundbuchrichter dadurch, daß er die Auflassung entgegengenommen hat, die Verpflichtung nicht erwächst, diese selbst dann ins Grundbuch zu übernehmen, wenn sich ergibt, daß dem Rechte des Veräußerers oder seiner Verfügungsberechtigung begründete Bedenken entgegenstehen, ist nicht zweifelhaft. Auch ist es belanglos, ob er seine Bedenken unmittelbar aus dem Grundbuch oder aus dem Grundakteninhalte schöpft (Jahrbuch, Bd. 25 S. 117). Dagegen fragt sich, ob der Grundbuchrichter nicht dann anders zu verfahren hat, wenn dem Erwerber zur Zeit der Stellung des Eintragungsantrags die aus dem Grundbuche nicht ersichtliche wahre Rechtslage nicht bekannt gewesen ist, er sich also in gutem Glauben befunden hat.

Vorweg zu schicken ist, daß die Veräußerungsbeschränkungen, welche aus der Eigenschaft eines Grundstücks als Familienfideikommiß entspringen, dem

Digitized by Google

Grundsatze des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom guten Glauben unterliegen, dem gutgläubigen Erwerber gegenüber also nicht in Betracht kommen, wenn sie nicht ins Grundbuch eingetragen sind (Art. 61 des Einführungsgesetzes zum B.G.B). Die Entscheidung der vorliegenden Frage ist also dem Reichsrecht zu entnehmen, obwohl nach Art. 59 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. grundsätzlich die landesgesetzlichen Vorschriften über Familienfideikommisse aufrecht erhalten sind.

Um den Erwerb von Rechten an Grundstücken im Verkehrsinteresse auf eine sichere und feste Grundlage zu stellen, bedurfte es neben Einrichtungen, welche eine sorgfältige und möglichst richtige Führung des Grundbuchs sichern, einer Bestimmung, wonach derjenige, welcher im Vertrauen auf den, wenn auch unrichtigen, Inhalt desselben erworben hat, unbedingten Schutz genießt. Dieses Bedürfnis zu befriedigen, bezweckt der § 892 B.G.B. Derselbe stellt im Abs. 1 den Grundsatz auf, daß zu Gunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Rechte durch Rechtsgeschäft erwirbt, der Inhalt des Grundbuchs als richtig gilt, es sei denn, daß ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen oder die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt ist. Derselbe Grundsatz wird dann weiter auf den Fall ausgedehnt, daß der Berechtigte in der Verfügung über ein im Grundbuch eingetragenes Recht zu Gunsten einer bestimmten Person beschränkt ist. Voraussetzung für den Schutz des Paragraphen ist hiernach 1. ein Erwerb. Geschützt wird nur der „Erwerber", d. h. der vollendete, nicht der werdende Erwerb. Nach den Motiven (III S. 221 ff.) kann hierüber ein Zweifel nicht bestehen; 2. ein rechtsgeschäftlicher Erwerb; 3. daß kein Widerspruch gegen die Richtigkeit bezw. daß nicht die Verfügungsbeschränkung des Berechtigten im Grundbuche eingetragen ist; 4. daß dem Erwerber die Unrichtigkeit bezw. die Verfügungsbeschränkung nicht bekannt, daß er also in gutem Glauben ist. Maßgebend für das Vorhandensein des guten Glaubens sollte nach dem I. Entwurfe der Zeitpunkt sein, in welchem der Erwerb sich vollendet, d. h. bei eintragungsbedürftigen Rechten der Zeitpunkt der Eintragung. Eine Zurückbeziehung auf den Zeitpunkt der Anbringung des Eintragungsantrags ist in den Motiven ausdrücklich (Bd. III S. 222) abgelehnt. In dieser Beziehung hat sich indessen die Kommission für die zweite Lesung auf einen anderen Standpunkt gestellt in der Erwägung, daß sich der Verkehr, namentlich in Norddeutschland, daran gewöhnt habe, die Auszahlung der Valuta alsbald nach Einreichung des Eintragungsantrags vorzunehmen. Diesem einen wirklichen Bedürfnis entsprungenen Geschäftsgange sei nachzugeben und die Möglichkeit einer Benachteiligung des Erwerbers dadurch, daß die Geschäftslage des Gerichts eine dem Einflusse der Parteien gänzlich entzogene Verzögerung herbeiführen könne, auszuschließen (Mugdan, Mater. III S. 545). Es ist deshalb dem § 892 als Abs. 2 die Bestimmung beigefügt: „Ist zu dem Erwerbe des Rechtes die Eintragung erforderlich, so ist für die Kenntnis des Erwerbers die Zeit der Stellung des Antrags auf Eintragung oder, wenn die nach § 873 erforderliche Einigung erst später zu stande kommt, die Zeit der Einigung maßgebend." Diese Aenderung der zweiten Kommission bezieht sich aber nur auf das letzte der obengedachten vier Erfordernisse, auf den Zeitpunkt, in welchem der gute Glaube vorhanden sein muß. Im übrigen hat es bei den Erfordernissen des Abs. 1 sein Bewenden

Digitized by Google

behalten. Der gute Glaube kann also überhaupt nur in Frage kommen, wenn ein Erwerb stattgefunden hat und, wo es dazu der Eintragung bedarf, wenn diese bewirkt ist. Der Sinn des Abs. 2 ist der: Wer die Eintragung erlangt hat, dem schadet es nichts, daß er in der Zeit zwischen dem Antrag und der Erledigung von der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Grundbuchs Kenntnis erlangt hat.

Schon in den Motiven zum I. Entwurfe werden die Erwerbung und die Kenntnis von einem der Erwerbung entgegenstehenden Hindernis gegenübergestellt, und es wird die Ablehnung, das Erfordernis des guten Glaubens auf die Stellung des Eintragungsantrags zurückzudatieren, unter anderem auch damit begründet, daß mit der Ablehnung der Zurückbeziehung des Erwerbes auf den Zeitpunkt der Antragstellung der Entwurf, ohne diesen Standpunkt abzuschwächen, den gedachten Zeitpunkt auch nicht für die Kenntnis des Erwerbers als maßgebend anerkennen könne (Mot. III 222). Da nun die II. Kommission sich nur mit dem Zeitpunkte des guten Glaubens beschäftigt hat, so kann die in dieser Beziehung getroffene Aenderung auf den Zeitpunkt des Erwerbes nicht mitbezogen werden. In dieser Beziehung ist es also beim alten geblieben. Etwas mehreres sagt auch der Wortlaut des Abs. 2: „so ist für die Kenntnis des Erwerbers die Zeit der Stellung des Antrages auf Eintragung . . . . maßgebend" nicht. Auch daß das Gesetz hier von der Kenntnis des Erwerbers spricht, weist darauf hin, daß ein Erwerb vorliegen muß, damit überhaupt die Frage des guten Glaubens aufgeworfen werden kann; denn wenn, wie zweifellos ist, im Abs. 1 unter dem Erwerber derjenige zu verstehen ist, welcher den Erwerb vollendet hat, so kann nicht angenommen werden, daß unter der gleichen Bezeichnung im Abs. 2 derjenige hat bezeichnet werden sollen, welcher zwar zur Zeit des Eintragungsantrags in gutem Glauben gewesen, dessen Recht aber zur Eintragung nicht gelangt ist. Damit übereinstimmen die Eingangsworte: „Ist zu dem Erwerbe des Rechtes die Eintragung erforderlich, so . . . .", aus denen erhellt, daß dies nun Folgende für diejenigen Fälle gilt, in denen es zum Erwerbe einer Eintragung bedarf, so daß also der gute Glaube nicht die Eintragung ersetzt, sondern ihr hinzutreten muß. Schließlich mag noch darauf hingewiesen werden, daß die Auffassung des § 892 Abs. 2 in dem Sinne, daß schon die Stellung des Antrags auf Eintragung, sofern nur der Erwerber sich in diesem Zeitpunkte in gutem Glauben befindet, den Erwerb vollendet, den § 878 B.G.B., wonach Verfügungsbeschränkungen des Berechtigten nach der Stellung des Antrags auf Eintragung nicht mehr schaden, überflüssig machen würde. Auch ist zu beobachten, daß der Veräußernde hier trotz Stellung des Eintragungsantrags noch als Berechtigter bezeichnet wird, also nicht schon durch den Antrag das Recht verloren haben kann.

Hiernach ist davon auszugehen, daß der durch die Auflassung gewinnende Teil durch die Stellung des Eintragungsantrags das dingliche Recht noch nicht erworben hat. Dann aber ist nach dem eingangs Ausgeführten das Grundbuchamt trotz der Entgegennahme der Auflassung nicht behindert, die Eintragung zu versagen, wenn es nachträglich findet, daß der Eintragung materielle, zwar nicht aus dem Grundbuche selbst, wohl aber aus den Grundakten ersichtliche Bedenken gegen die Legitimation des Auflassungsgebers entgegenstehen. Ein Anspruch gegen das Grundbuchamt, daß der durch die Auflassung vorbereitete

Digitized by Google

Erwerb vollendet werde, obwohl es an einer gesetzlichen Voraussetzung fehlt, besteht nicht. Insofern ist allerdings der Schutz des 892 Abs. 2 unvollständig. Trotz Stellung des Eintragungsantrags muß der Erwerber damit rechnen, daß der Antrag vom Grundbuchrichter abgelehnt wird. Er handelt also auf seine Gefahr, wenn er vor der Eintragung zahlt.

Folgt man dieser Ausführung, so ist die Eintragung der Beschwerdeführerin als Eigentümerin des Anteils des v. Z. an der Saline nicht begründet, da nach § 8 der Stiftungsurkunde erst die Erben fünften Grades über ihre Fideikommißanteile frei verfügen können und die Gültigkeit dieser Bestimmung nicht zu beanstanden ist, da es sich um ein deutschrechtliches Familienfideikommiß handelt, auf welches die gemeinrechtliche Bestimmung der Nov. 159 C 2, wonach die Fideikommißeigenschaft in der Hand des vierten Inhabers erlischt, keine Anwendung findet. Daß der Veräußerer aber erst der vierten Generation angehört, wird von der Beschwerdeführerin nicht bestritten. Die Veräußerung kann also nur nach den für Familienfideikommisse geltenden Grundsätzen erfolgen.

Berechtigung eines Gläubigers, welcher wegen einer den Betrag von dreihundert Mark nicht übersteigenden vollstreckbaren Forderung die Zwangsversteigerung eines seinem Schuldner gehörenden, aber auf den Namen eines Dritten eingetragenen Grundstücks betreiben will, zu beantragen, daß sein Schuldner im Wege der Berichtigung des Grundbuchs als Eigentümer eingetragen werde.

§§ 13, 14, 22 G.B.O., § 866 C.P.O., §§ 17, 19, 20 des Zwangsversteigerungsgesetzes.

Kammergericht Berlin, 16. November 1903. — Bd. 4 S. 114.

Im Grundbuche sind als Eigentümer eines Grundstücks eingetragen:
1. G. zu K. (Sondergut),
2. dessen Ehefrau geb. M. daselbst (Sondergut),
„in ungeteilter Gemeinschaft."

Der Beschwerdeführer, welcher wegen einer ihm gegen den Ehemann G. zustehenden vollstreckbaren Forderung von 139 Mark die Zwangsversteigerung des Grundstücks zu betreiben beabsichtigt, hat beantragt, daß im Wege der Berichtigung des Grundbuchs sein Schuldner, der Ehemann G., als Alleineigentümer eingetragen werde. Der Antrag ist vom Grundbuchamt abgelehnt, die hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt. In den Gründen des Beschlusses wird zu der Frage, ob der Beschwerdeführer zur Stellung des Antrags auf Berichtigung des Grundbuchs berechtigt sei, ausgeführt:

Aus § 13 Abs. G.B.O. ist eine solche Berechtigung nicht herzuleiten. Nach dieser Vorschrift ist antragsberechtigt jeder, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird oder zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll. Unter ersteren ist der Passivbeteiligte zu verstehen, dessen Recht am Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Rechte durch die Eintragung geändert oder aufgehoben werden soll (Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 3 S. 40, Jahrb.,

Digitized by Google

Bd. 28 S. A. 115, 240), und unter dem letzteren derjenige, der als Berechtigter eingetragen oder doch mittelbar durch die Eintragung eine Erweiterung oder günstigere Gestaltung seines Rechtes am Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Rechte erhalten soll. Durch die untergebens beantragte Eintragung des angeblichen Alleineigentums des Ehemanns G. wird aber ein Recht des Beschwerdeführers am Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Rechte weder geändert oder aufgehoben noch begründet oder erweitert oder für den Beschwerdeführer günstiger gestaltet. Der Beschwerdeführer ist demnach nicht Antragsberechtigter im Sinne des § 13 Abs. 2 G.B.O. Dagegen ist er auf Grund des § 14 G.B.O. zur Stellung des Antrags auf Berichtigung des Grundbuchs für berechtigt zu erachten. Nach dieser Vorschrift darf die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung eines Berechtigten auch von demjenigen beantragt werden, der auf Grund eines gegen den Berechtigten vollstreckbaren Titels eine Eintragung in das Grundbuch verlangen kann, sofern die Zulässigkeit dieser Eintragung von der vorgängigen Berichtigung des Grundbuchs abhängt. Das Landgericht erachtet diese Vorschrift vorliegend nicht für anwendbar, weil Beschwerdeführer zwar eine vollstreckbare Forderung habe, jedoch wegen derselben gemäß § 866 Abs. 3 C.P.O., da sie weniger als 300 Mark betrage, die Eintragung einer Sicherungshypothek nicht verlangen könne. Dieser Ansicht ist nicht beizutreten.

Zweck der Vorschrift des § 14 G.B.O. ist, demjenigen, der einen vollstreckbaren Titel gegen den nicht eingetragenen Inhaber eines Rechtes am Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Rechte hat, die Durchführung seines Anspruchs, soweit ein Grundstück oder ein das Grundstück belastendes Recht in Frage kommt, durch Eintragung des Berechtigten zu ermöglichen. Demgemäß verlangte der § 45 Entw. I der G.B.O. als Voraussetzung für die Zulässigkeit des Antrags auf Berichtigung des Grundbuchs einen vollstreckbaren Titel, „kraft dessen die Eintragung des Eigentümers, die Eintragung der Begründung eines Rechtes oder die Zwangsvollstreckung in das Grundstück verlangt werden könne". Danach sollte insbesondere ein zur Zwangsvollstreckung in das Grundstück geeigneter vollstreckbarer Titel allgemeinhin das Antragsrecht begründen. Eine sachliche Änderung dieser damals in Aussicht genommenen Vorschrift ist durch die abweichende Fassung des § 14 G.B.O. nicht beabsichtigt worden. Dies erhellt aus der in der Denkschrift zum II. Entwurfe dem § 14 (13 des Entw.) gegebenen Begründung:

> Die Vorschrift des § 13 ist zunächst für die Fälle von Bedeutung, in denen kraft eines vollstreckbaren Titels die Eintragung eines bestehenden oder eines durch die Eintragung erst zu begründenden Rechtes an einem Grundstück oder einem eingetragenen Rechte verlangt werden kann. Sie gibt ferner dem Gläubiger, der wegen einer Geldforderung gegen einen nicht eingetragenen Berechtigten einen vollstreckbaren Titel erlangt hat, die Möglichkeit, Vollstreckungsmaßregeln, die eine Eintragung in das Grundbuch erfordern, insbesondere die Eintragung einer Hypothek, zu bewirken. Auch soweit zur Herbeiführung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung eines Grundstücks die vorgängige Eintragung des Schuldners als Eigentümers erforderlich ist, kann der Gläubiger . . . . auf dem im § 18

Digitized by Google

vorgesehenen Wege die Eintragung erreichen; denn da der Gläubiger auf Grund des Titels stets auch die Eintragung einer Hypothek verlangen darf, so ist die Voraussetzung des § 13 ohne weiteres erfüllt.

Hiernach beruht die vom § 45 Entw. I abweichende Fassung des § 14 G.B.O. lediglich darauf, daß angenommen wurde, auf Grund eines zur Herbeiführung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung geeigneten vollstreckbaren Titels könne auch stets die Eintragung einer Hypothek verlangt werden, und daß man deshalb es für zweckmäßig erachtete, die in Betracht kommenden vollstreckbaren Titel durch die Begriffsbestimmung, daß auf Grund ihrer eine Eintragung in das Grundbuch verlangt werden könne, zusammenzufassen. Jene Annahme war auch zur Zeit der Emanation der G.B.O. vom 24. März 1897 zutreffend. In die demnächstige Novelle zur C.P.O. vom 17. Mai 1898 ist aber von der Reichskommission, weil man die kleinen Zwangshypotheken vom Grundbuche fernhalten wollte, der jetzige Abs. 3 des § 866 C.P.O. eingefügt, wonach die Eintragung von Sicherungshypotheken auf Grund von Vollstreckungsbefehlen oder von nicht mehr als 300 Mark betragenden vollstreckbaren Forderungen nicht erfolgen soll. Danach gibt es nunmehr vollstreckbare Titel, auf Grund deren, wiewohl sie zur Herbeiführung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung eines Grundstücks geeignet sind, doch eine Zwangshypothek nicht eingetragen werden kann. Es kann jedoch nicht angenommen werden, daß das Gesetz den Gläubigern dieser vollstreckbaren Titel das Recht, die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung ihres Schuldners als Eigentümers des Grundstücks zu beantragen, hat versagen wollen. Wäre dies der Fall, so würde für solche Gläubiger, wenn ihr Schuldner zwar Eigentümer eines Grundstücks wäre, jedoch sich als solcher ins Grundbuch nicht hätte eintragen lassen, in Anbetracht der Vorschrift des § 17 des Zwangsvollstreckungsgesetzes, wonach die Zwangsversteigerung nur angeordnet werden darf, wenn der Schuldner als Eigentümer des Grundstücks eingetragen ist, das Grundstück als Zwangsvollstreckungsobjekt ganz ausscheiden. Es wird aber dem Erfordernisse des § 14 G.B.O., daß auf Grund des vollstreckbaren Titels eine Eintragung in das Grundbuch verlangt werden kann, auch hinsichtlich der letzterwähnten Titel durch folgendes genügt: Auf Grund eines solchen Titels kann der Gläubiger, wenn sein Schuldner als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist, es herbeiführen, daß das Vollstreckungsgericht gemäß § 19 des Zwangsvollstreckungsgesetzes das Grundbuchamt um Eintragung der Anordnung der Zwangsversteigerung ersucht; die daraufhin erfolgende Eintragung des Versteigerungsvermerks enthält die Eintragung einer Verfügungsbeschränkung des Schuldners (§§ 20, 22 des Zwangsvollstreckungsgesetzes). Der Gläubiger kann also verlangen, daß auf Grund seines vollstreckbaren Titels vermittels Ersuchens des Vollstreckungsgerichts eine Verfügungsbeschränkung in das Grundbuch eingetragen wird. Ist sein Schuldner nicht als Eigentümer eingetragen, so ist er an Herbeiführung dieser Eintragung behindert. Danach aber liegen die Voraussetzungen des § 14 G.B.O. hinsichtlich des Antrags auf Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung des Berechtigten für ihn vor, denn er kann auf Grund seines vollstreckbaren Titels gegen den Berechtigten, den Eigentümer des Grundstücks, eine Eintragung in das Grundbuch verlangen, die Zulässigkeit dieser Eintragung hängt aber von der vorgängigen Berichtigung des Grundbuchs, der

Digitized by Google

Eintragung des Eigentums seines Schuldners ab. Im vorliegenden Falle ist deshalb der Beschwerdeführer, wiewohl seine vollstreckbare Forderung nur 139 Mark beträgt, zur Stellung des Antrags auf Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung seines Schuldners, des Ehemanns G., als Alleineigentümer des Grundstücks für legitimiert zu erachten.

Jedoch haben die Vorinstanzen mit Recht den Nachweis vermißt, daß das Grundbuch insofern unrichtig ist, als es G. nur als Miteigentümer, nicht als Alleineigentümer aufführt. Der Beschwerdeführer hat überhaupt keine Urkunden beigebracht, aus denen ein solcher Nachweis entnommen werden könnte. . . . .

Befugnis des in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Mannes, über den zum Gesamtgute gehörenden Anteil an einer Erbschaft ohne Einwilligung der Frau auch dann zu verfügen, wenn zu der Erbschaft ein Grundstück gehört.

§§ 145 B.G.B.

Kammergericht Berlin, den 30. November 1903. — Bd. 4 S. 117.

Der im Jahre 1901 verstorbene P. ist von seinen drei Kindern, Marie, Friedrich und Gustav beerbt worden. Die Erben haben in einem „Erbrezesse" den gesamten Nachlaß, einschließlich des zu demselben gehörigen Grundstücks, dem Miterben Friedrich P. gegen Zahlung einer Abfindung zum Alleineigentum überwiesen. Die Ehefrau des Gustav P., die mit ihrem Ehemanne in allgemeiner Gütergemeinschaft lebt, protestierte gegen den Vertrag. Als dieser bei dem Grundbuchamt eingereicht wurde, erachtete dieses die Einwilligung der Ehefrau des Gustav P. für erforderlich, da es sich um die Verfügung über ein gütergemeinschaftliches Grundstück handele. Die Beschwerde des Friedrich P. ist vom Landgerichte zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Allerdings bestimmt der § 1445 B.G.B., daß der Ehemann in allgemeiner Gütergemeinschaft der Einwilligung der Frau zur Verfügung über ein zu dem Gesamtgute gehörendes Grundstück bedarf. Um eine solche Verfügung handelt es sich aber hier nicht, weil dem Gustav P. an dem Nachlaßgrundstück überhaupt kein Miteigentum zu dem sich nach dem Verhältnisse seines Erbanteils bestimmenden Bruchteile zusteht. Ein solcher Bruchteil, über den er verfügen kann, gebührt ihm nur an dem Inbegriffe des Nachlasses. Der Erbteil des gütergemeinschaftlichen Ehemanns gehört deshalb allerdings zum Gesamtgute der Gütergemeinschaft, nicht dagegen das Recht eines Miteigentümers zur gesamten Hand, welches der Miterbe in Erbengemeinschaft an den einzelnen Nachlaßgegenständen hat. Der Anteil des Miterben an der Erbschaft kann aber, ebenso wie der Inbegriff drs Nachlasses selbst, auch wenn Grundstücke dazu gehören, nicht als Grundstück angesehen und rechtlich nicht wie ein solches behandelt werden. Es handelt sich also nicht um Veräußerung eines Grundstücks, noch überhaupt um ein Grundstück, welches zum Gesamtgute der Gütergemeinschaft gehört und an welchem der Ehefrau des Gustav P. irgend welche Rechte zustehen.

Digitized by Google

Unanwendbarkeit der Vorschriften über die Eigentümerhypothek auf eine von dem Eigentümer wegen arglistiger Täuschung mit Erfolg angefochtene Hypothek.

§§ 123, 142, 873, 1163, § 1177 Abs. 1, § 1196 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 14. Dezember 1903. — Bd. 4 S. 118.

Auf einem der Frau K. gehörenden Grundstücke steht seit dem 15. März 1901 für W. eine Sicherungshypothek bis zum Höchstbetrage von 6000 Mark wegen aller seiner gegenwärtigen und zukünftigen Ansprüche aus der Geschäftsverbindung mit Frau K. eingetragen. Auf Klage der Frau K. ist W. durch Urteil vom 9. Juni 1903 verurteilt worden, in die Löschung der Sicherungshypothek zu willigen. Das Gericht hat seine Entscheidung damit begründet: Erwiesenermaßen sei die Bestellung der Sicherungshypothek seitens der Frau K. unter einer auflösenden Bedingung erfolgt. Wegen Eintritts der Bedingung stehe dem W. ein Hypothekenrecht nicht zu. Ferner aber sei auch Frau K. von W. durch arglistige Täuschung zu der Hypothekbestellung veranlaßt worden. Deshalb sei zufolge rechtzeitiger Anfechtungserklärung der Frau K. die Hypothekbestellung als von Anfang an nichtig anzusehen.

Dieses Urteil ist rechtskräftig geworden. W. hat jedoch auf Grund vollstreckbarer Zahlungsbefehle gegen Frau K. Forderungen von 283 Mark 90 Pfennig und 3400 Mark nebst Zinsen und Kosten. Wegen dieser Forderungen hat er durch Beschluß des Amtsgerichts D. die angeblich zufolge des genannten Urteils zur Eigentümerhypothek der Schuldnerin gewordene Sicherungshypothek für sich pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Er hat sodann mit der Ausführung, es sei nach den Urteilsgründen eine Forderung, für welche die Hypothek bestellt sei, nicht zur Entstehung gelangt und es stehe deshalb die Hypothek der Eigentümerin als Grundschuld zu, beantragt, die Umwandlung der Sicherungshypothek in eine Grundschuld des Eigentümers und ferner die Pfändung nebst Einziehungsüberweisung für ihn einzutragen.

Das Amtsgericht hat diesen Antrag abgelehnt. Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Die gewöhnliche Hypothek und die Sicherungshypothek (§ 1184 B.G.B.) weichen voneinander nur insofern ab, als die für die Richtigkeit des Grundbuchinhalts streitende Rechtsvermutung und der öffentliche Glaube des Grundbuchs sich bei der Sicherungshypothek nicht, wie im § 1138 B.G.B. für die gewöhnliche Hypothek bestimmt ist, auf die Forderung erstrecken, für welche die Hypothek bestellt ist. Dies ergibt sich aus § 1185 B.G.B., wo nur die Vorschriften der §§ 1138, 1139, 1141, 1156 B.G.B. auf die Sicherungshypothek für nicht anwendbar erklärt sind. Mithin finden die in den §§ 1163, 1168, 1170, 1172, 1173 B.G.B. für die Umwandlung einer gewöhnlichen Hypothek in eine Eigentümerhypothek gegebenen Vorschriften auch auf die Sicherungshypothek Anwendung. Die Höchstbetraghypothek (§ 1190 Abs. 1 B.G.B.) aber gilt gemäß § 1190 Abs. 3 als Sicherungshypothek. Es kann daher eine Höchstbetraghypothek gemäß § 1163 Abs. 1 Satz 1 B.G.B. insbesondere dann zu einer Eigentümerhypothek werden, wenn feststeht, daß und in welchem Betrage die Forderungen, zu deren Sicherung sie

Digitized by Google

eingetragen worden ist, unter dem eingetragenen Höchstbetrage bleiben, insoweit also nicht zur Entstehung gelangt sind (R.G.Entsch., Bd. 51 S. 117). Im vorliegenden Falle könnte demnach die für den Beschwerdeführer eingetragene Höchstbetraghypothek, da durch das Urteil vom 9. Juni 1903 rechtskräftig festgestellt ist, daß eine Forderung, für welche die Hypothek haftet, nicht zur Entstehung gelangt ist, zu einer Eigentümerhypothek geworden sein.

Jedoch fehlt es hierfür, wie die Vorinstanzen mit Recht annehmen, an dem weiteren Erfordernisse, daß die Hypothekbestellung rechtswirksam erfolgt ist. Nach den §§ 63 ff. des preußischen Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 setzte die Eigentümerhypothek eine gültige Hypothek und eine durch Vereinigung oder Befriedigung getilgte Forderung voraus. Eine Eigentümerhypothek konnte nicht entstehen, wenn der eingetragenen Hypothek eine gültige Forderung nicht zu Grunde lag (Strieth., Arch. Bd. 92 S. 3, Obertr. Entsch., Bd. 77 S. 164, R.G.Entsch., Bd. 8 S. 266) oder wenn die Eintragungsbewilligung, auf welcher die Eintragung beruht, nicht vom Eigentümer erklärt worden oder ungültig war (R.G.Entsch., Bd. 52 S. 111, 115, Bd. 54 S. 84). Der erste Entwurf zum B.G.B. folgte in den §§ 1092 ff. hinsichtlich der Gestaltung der Eigentümerhypothek durchweg dem preußischen Rechte. In der zweiten Kommission, auf deren Beschlüssen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Eigentümerhypothek im wesentlichen beruhen, wich man von dem ersten Entwurf insofern ab, als auch die für eine nicht rechtsbeständige oder nicht zur Entstehung gelangte Forderung bestellte Hypothek Gegenstand einer Eigentümerhypothek sollte sein können (Protokolle der II. Kommission, Bd. 3 S. 591 ff., 600). Dagegen wurde ein Antrag, dem Eigentümer, auch wenn eine unwirksame Hypothek eingetragen und die Unwirksamkeit nicht aus dem Grundbuch ersichtlich sei, das Recht zu geben, an Stelle der unwirksamen eine andere Hypothek eintragen zu lassen, von der Mehrheit abgelehnt, weil die vorgeschlagene Bestimmung auf einer Überspannung des Prinzips der Eigentümerhypothek beruhe und kein praktisches Bedürfnis vorliege, die Rechte des Eigentümers in dem vorgeschlagenen Maße zu erweitern (Protokolle, Bd. 3 S. 603.) Schon hieraus ist zu entnehmen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch für die Eigentümerhypothek eine rechtswirksam bestellte Hypothek voraussetzt und hiervon nur insofern eine Ausnahme zuläßt, als der Hypothek eine gültige Forderung nicht zu Grunde zu liegen braucht. Dies ergibt sich aber auch aus dem Gesetz unmittelbar. Nach § 1177 B.G.B. verwandelt sich die Hypothek, wenn sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt, ohne daß dem Eigentümer auch die Forderung zusteht, in eine Grundschuld; jedoch bleiben in Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, der Kündigung und des Zahlungsorts die für die Forderung getroffenen Bestimmungen maßgebend. Diese Vorschrift findet auf alle Fälle der Eigentümerhypothek, namentlich die des Nichtbestehens einer Forderung (§ 1163 Abs. 1 B.G.B.), der Nichtübergabe des Hypothekenbriefs an den Gläubiger (§ 1163 Abs. 2), des Verzichts des Gläubigers auf die Hypothek (§ 1168 Abs. 1), der Erlassung des Ausschlußurteils gegen den Gläubiger (§ 1170 Abs. 2), Anwendung und enthält sonach eine allgemeine Begriffsbestimmung der Eigentümerhypothek. Aus ihr erhellt aber, daß das Gesetz die Eigentümerhypothek als eine hypothekengleiche Belastung des Grundstücks auffaßt, die in ihren

Digitized by Google

rechtlichen Wirkungen von der wirklichen Hypothek nur insoweit abweicht, als das Nichtbestehen einer Forderung und die Identität des Eigentümers mit dem Gläubiger es erfordern.

Danach muß angenommen werden, daß die Eigentümerhypothek ebenso wie die wirkliche Hypothek die gültige Bestellung der Hypothek zur Voraussetzung hat. Zur Begründung eines Hypothekenrechts für den Gläubiger ist aber gemäß § 873 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Einigung des Eigentümers mit dem Gläubiger über die hypothekarische Belastung des Grundstücks erforderlich. Es muß daher die Eintragung einer Hypothek auf Grund einer solchen Einigung erfolgt sein, wenn aus ihr gegebenenfalls eine Eigentümerhypothek entstehen soll. In der Rechtslehre herrscht Streit darüber, ob eine Einigung zwischen Eigentümer und Gläubiger zu erfordern ist (Planck, Anm. 2, Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, Anm. II 1, Biermann, Sachenrecht, Anm. 6 zu § 1163 B.G.B., Predari, Grundbuchordnung S. 119 u. and.) oder ob die einseitige Eintragungsbewilligung des Eigentümers genügt. (Schilde „Die Unrichtigkeit des Grundbuchs" S. 31 ff., Fuchs, Grundbuchrecht I S. 521, 666.)

Die Vertreter der letzteren Ansicht berufen sich auf § 1196 B.G.B., wonach zu der Bestellung einer Grundschuld für den Eigentümer die Erklärung des letzteren gegenüber dem Grundbuchamte, daß die Grundschuld für ihn in das Grundbuch eingetragen werden soll, und die Eintragung erforderlich ist, und sie meinen, daß, weil der Eigentümer gemäß § 1177 Abs. 1 B.G.B. die Hypothek als Grundschuld erwerbe, es zur Entstehung der Eigentümerhypothek genügen müsse, wenn die Voraussetzungen einer Eigentümergrundschuld gemäß § 1196 vorlägen; sie ziehen auch die Vorschrift des § 140 B.G.B. heran, wonach, wenn ein nichtiges Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäft entspricht, das letztere gilt, sofern anzunehmen ist, daß dessen Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde. Allein § 1196 enthält gegenüber der auch für die Eintragung einer Grundschuld gemäß § 873 geltenden Regel, daß eine Einigung zwischen Eigentümer und Gläubiger erforderlich ist, eine Ausnahmevorschrift, die ihren Grund darin hat, daß bei der Bestellung einer Grundschuld für den Eigentümer selbst ein Vertragsgegner fehlt. Die in diesem Falle gegenüber dem Grundbuchamt auf Eintragung für den Eigentümer abzugebende Erklärung ist so wesentlich verschieden von der Erklärung des Eigentümers bei der Bestellung einer Hypothek für einen Gläubiger, daß es nicht zulässig ist, die letztere in die erstere Erklärung gemäß § 140 zu konvertieren. Vor allem aber ist die Eigentümerhypothek, wenngleich sie im § 1177 Abs. 1 Satz 1 B.G.B als Grundschuld bezeichnet wird, doch ihrem Inhalt und ihren rechtlichen Wirkungen nach nicht völlig gleich der Eigentümergrundschuld des § 1196, sie übernimmt vielmehr aus der ursprünglich bestellten Hypothek gemäß § 1177 Abs. 1 Satz 2 die dort aufgeführten für die Forderung getroffenen Bestimmungen.

Wollte man aber auch eine einseitige Eintragungsbewilligung des Eigentümers für genügend erachten, so müßte diese doch immer rechtsgültig erklärt sein. Ist die Eintragung einer Hypothek von einem Nichtberechtigten bewilligt oder beruht sie auf einer beispielsweise wegen Geschäftsunfähigkeit des Erklärenden (§ 105 B.G.B.) nichtigen oder beispielsweise wegen Irrtums,

Digitized by Google

arglistiger Täuschung, Zwanges (§§ 119, 120, 123, 142 B.G.B.) anfechtbaren und angefochtenen Eintragungsbewilligung, so kann aus ihr in keinem Falle eine Eigentümerhypothek entstehen (zu vergl. R.G.Entsch., Bd. 54 S. 84).

Untergebens aber ist nach den Feststellungen des vorerwähnten Urteils die eingetragene Eigentümerin Frau K. zur Bewilligung der Eintragung der in Rede stehenden Sicherungshöchstbetragshypothek durch arglistige Täuschung seitens des Beschwerdeführers veranlaßt worden und ist die Anfechtung der Bewilligung rechtzeitig erfolgt. Diese in den Urteilsgründen enthaltenen Feststellungen dürfen vom Grundbuchrichter, da sich aus ihnen ein Anstand gegen die beantragte Eintragung ergibt, nicht unberücksichtigt gelassen werden, zumal sie sich gegen den Antragsteller selbst richten; auch wird durch sie der in dem entscheidenden Teile ausgesprochenen Verurteilung des Beschwerdeführers zur Bewilligung der Löschung erst die rechte Bedeutung gegeben.

Demnach haben die Vorinstanzen wegen rechtzeitig und wirksam erfolgter Anfechtung der Eintragungsbewilligung mit Recht die Höchstbetraghypothek des Beschwerdeführers als nicht zu einer Eigentümerhypothek geworden erachtet und demgemäß die Eintragung der Pfändung der Hypothek als einer Eigentümerhypothek der Frau K. für den Beschwerdeführer mit Recht abgelehnt.

Es bedurfte daher nicht eines Eingehens auf die Frage, ob der in dem Urteile ferner festgestellte Eintritt der auflösenden Bedingung für die Hypothekbestellung diese ebenfalls unwirksam und daher die Hypothek zur Schaffung einer Eigentümerhypothek nicht geeignet gemacht hat.

Pflicht des Grundbuchamts, sich behufs Prüfung der Formgültigkeit einer von einem ausländischen Notar vollzogenen Beglaubigung die erforderliche Kenntnis des ausländischen Rechtes selbst zu verschaffen.

§ 29 G.B.O.

Kammergericht Berlin, 21. Dezember 1903. — Bd. 4 S. 122.

Zu einer Auflassung vor dem Amtsgericht in B. ist eine Vollmacht des Eigentümers mit dem Datum Los Angeles (Kalifornien) 24. Januar 1901 vorgelegt, deren Unterschrift von einem öffentlichen Notar des Staates Kalifornien beglaubigt ist; die Unterschrift ist vom deutschen Generalkonsul in San Franzisko legalisiert. Das Amtsgericht verlangte von den zur Auflassung Erschienenen, sie sollten eine Ergänzung des Legalisationsvermerkes, daß der ausländische Beamte zu der Beglaubigung befugt und daß deren Form den ausländischen Gesetzen entspreche, beschaffen. Das Landgericht wies die Beschwerde gegen das Verlangen des Grundbuchamts insoweit zurück, als vom Amtsgerichte der Nachweis der Förmlichkeit des Beglaubigungsvermerks gefordert worden.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Die Legalisierung der Beglaubigung des amerikanischen Notars unter der Vollmacht beweist nur die Echtheit der Unterschrift des Notars und daß er ein öffentlicher Notar ist. Daß der betreffende Beamte auch für den vorgenommenen Akt zuständig war, geht aus einem Legalisierungsvermerk nicht ohne weiteres hervor. Das muß vielmehr besonders bescheinigt werden, wenn der Nachweis erbracht werden soll. Ueber diesen Punkt hat das Landgericht

Digitized by Google

aber kein Bedenken gehabt, die für Kalifornien bei der Beglaubigung durch einen öffentlichen Notar, wie sie hier vorliegt, daß die Unterschrift von dem Unterzeichner anerkannt (acknowledged) sei, auch nicht begründet sein würden (Schnitzler, Wegweiser für den Rechtsverkehr mit Nordamerika, 2. Aufl. S. 8 und 9).

Keine Gewähr gibt die Legalisierung auch für die Formrichtigkeit des Beglaubigungsvermerkes (v. König, Konsularrecht, S. 175 § 40). Für die in Amerika bewirkte öffentliche Beglaubigung war das amerikanische Recht maßgebend. Eine Vollmacht, welche zur Abgabe rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen im deutschen Grundbuchverkehre vor dem Grundbuchamte bestimmt ist, darf nicht privatschriftlich sein; sie muß vielmehr in einer öffentlichen Urkunde oder in einer Urkunde mit öffentlich beglaubigter Unterschrift vorgelegt werden (§ 29 G.B.O.). Nun bestimmt sich allerdings nach Art. 11 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. die Form eines Rechtsgeschäfts grundsätzlich nach den Gesetzen, welche für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis maßgebend sind; das sind, wenn es sich um die Verfügung über ein Grundstück handelt, die Gesetze des Ortes, an dem das Grundstück sich befindet. Wo das deutsche Grundbuchrecht öffentliche Beglaubigung einer Unterschrift fordert, da läßt es aber nicht lediglich die öffentliche Beglaubigung durch deutsche zuständige Beamte zu; es schließt insbesondere andere Urkundspersonen, als (deutsche) Richter und Notare nicht aus. Auch die im Auslande von einem nach ausländischem Rechte zuständigen Beamten vorgenommene öffentliche Beglaubigung hat dem deutschen Gericht als eine öffentliche Beglaubigung zu gelten. Der ausländische Beamte im Auslande hat aber bei der Beglaubigung nach den in seinen Gesetzen als zwingend vorgeschriebenen Formen zu verfahren; denn von der Beobachtung etwa vorgeschriebener wesentlicher Förmlichkeiten hängt die Bedeutung des Aktes als einer öffentlichen Beglaubigung ab (zu vergl. auch Planck, B.G.B. Bd. 6 S. 41 Abs. 1).

Der deutsche Grundbuchrichter hat die Formrichtigkeit der ihm vorgelegten Urkunden zu prüfen. Man wird zwar im allgemeinen davon ausgehen dürfen, daß eine so einfache und alltägliche Beurkundung, wie eine Unterschriftsbeglaubigung, zumal wenn zu derselben ein gedrucktes Formular verwendet ist, wohl in den gesetzlichen Formen erfolgt sein wird, und es sind deshalb seither im allgemeinen die Unterschriftsbeglaubigungen amerikanischer Notare im Grundbuchverkehre hinsichtlich der Form unbeanstandet zugelassen. Wenn jedoch bei der Prüfung der vorgelegten Urkunden dem Richter Bedenken gegen die Formrichtigkeit der Beglaubigung aufstoßen, dann erscheint es durchaus zutreffend, wenn er dem Antrage, für dessen Stattgebung die Urkunde, welche den Beglaubigungsvermerk enthält, grundlegend ist, so lange zu entsprechen Anstand nimmt, bis seine Bedenken gehoben sind. Solche Bedenken berechtigen das Grundbuchamt jedoch nicht ohne weiteres, den Antrag abzuweisen oder den Parteien aufzugeben, ihrerseits den Nachweis der Formrichtigkeit der Beglaubigung beizubringen. Der Richter wird vielmehr den Nachweis sich selbst zu beschaffen haben.

Auch über ausländisches Recht hat gegebenen Falls der deutsche Richter sich Gewißheit zu verschaffen. Reichen die ihm zunächst zugänglichen Hilfsmittel zur Erlangung dieser Gewißheit nicht aus, so ist doch damit seine Tätigkeit noch nicht erschöpft. Mit Recht hat das Kammergericht deshalb schon in dem

Digitized by Google

Beschlusse, Jahrb. Bd. 21 S. A. 6 ausgeführt, daß der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit — und dasselbe gilt für den Grundbuchrichter — sich Kenntnis des ausländischen Rechtes, soweit er dazu in der Lage ist, selbst verschaffen muß. Soweit es sich um das Recht eines Kulturstaates handelt, wird die Beschaffung der erforderlichen Nachweise niemals unmöglich und selten ungewöhnlich erschwert sein; denn schließlich bleibt, soweit das Recht eines mit dem Deutschen Reiche in diplomatischen Beziehungen stehenden Kulturstaats in Frage steht, als äußerstes Mittel der Weg der Berichterstattung an den Herrn Justizminister, zum Zwecke der Heranziehung einer gutachtlichen Aeußerung darüber, ob der Beglaubigungsvermerk auf der vorgelegten Urkunde den maßgebenden Gesetzen entspricht, durch Vermittelung der deutschen Vertretung im Ausland übrig.

Den beteiligten Privatpersonen wird es in vielen Fällen ungleich schwerer sein, den Nachweis eines ausländischen Rechtssatzes dem deutschen Richter beizubringen, als diesem, ihn sich zu verschaffen. Die Pflicht, sich, soweit möglich, auch über ausländisches Recht Gewißheit selbst zu verschaffen, ist ein nobile officium judicis; denn der deutsche Richter ist um der Interessen des Recht suchenden Publikums willen da und er darf ihnen deshalb die Verfolgung ihrer Interessen nicht unnötig erschweren.

Umschreibung des Eigentums an dem einer offenen Handelsgesellschaft gehörenden Grundstück auf die Namen der einzelnen Gesellschafter nach Auflösung der Gesellschaft.

§ 873 B.G.B., § 124 H.G.B.

Kammergericht Berlin, 21. Dezember 1903. — Bd. 4 S. 124.

Wenn auch die offene Handelsgesellschaft kein von den einzelnen Gesellschaftern verschiedenes Rechtssubjekt, keine juristische Person ist (zu vergl. Juristische Wochenschrift, 1897 S. 840 Nr. 18), so geht doch aus § 124 H.G.B., wonach dieselbe unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, auch Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben kann, hervor, daß das Gesellschaftsvermögen etwas von dem Vermögen der einzelnen Gesellschafter Verschiedenes, ein ihnen gegenüber mit Selbständigkeit ausgestatteter Vermögenskomplex ist. Wenn nun auch die Gesellschafter Träger dieses Vermögens sind, so sind sie es doch nicht in der Form einer quotenweisen Anteilsberechnung, sondern als Mitberechtigte zur gesamten Hand (Entsch. des R.G., Bd. 25 S. 256, Bd. 54 S. 280, Johow-Ring, Jahrbuch, Bd. 24 S. 110). Die Ueberführung von Gesellschaftsvermögen in Sondervermögen eines Gesellschafters bedarf deshalb der gleichen Uebertragungsform — bei Grundstücken der Auflassung — wie bei der Ueberführung in das Vermögen eines dritten (zu vergl. Entsch. des R.G., Bd. 9 S. 274, Johow-Ring, Jahrbuch, Bd. 22 S. 303, Bd. 24 S. 111, Rechtspr. der Oberlandesgerichte, Bd. 6 S. 353). An dieser Rechtslage ändert aber die bloße Auflösung der offenen Handelsgesellschaft nichts. Denn dadurch wird zwar die produktive Tätigkeit derselben, nicht aber das ganze Gemeinschaftsverhältnis beendet. Vielmehr behält auch nach der Auflösung das bisherige Gesellschaftsvermögen seine Selbständigkeit, die erst untergeht mit der Durchführung der zur Uebertragung des Vermögens erforderlichen Rechtsakte

Digitized by Google

(Entsch. des R.G., Bd. 32 S. 256, Bd. 34 S. 362, Juristische Wochenschrift, 1901 S. 653 Nr. 13, Rechtspr. der O.L.G., Bd. 6 S. 353). Die Vorderrichter nehmen deshalb, da eine solche Uebertragung nicht stattgefunden hat, mit Recht an, daß die Grundstücke noch im Eigentume der Gesellschaft stehen. Aus diesem können sie in Sondereigentum der Gesellschafter nur im Wege der Auflassung übergehen. Was das Kammergericht in dieser Beziehung über die Uebertragung eines Gesellschaftsgrundstücks auf einen Gesellschafter ausgeführt hat (Jahrbuch, 24 S. 110 [1]), gilt in gleicher Weise auch für die Ueberführung in das Sondervermögen der mehreren Gesellschafter. Es ist deshalb unzulässig, im Wege der Grundbuchberichtigung an Stelle der offenen Handelsgesellschaft die Gesellschafter einzutragen (Rechtspr. der Oberlandesgerichte, Bd. 6 S. 260). Uebrigens ist den Vorinstanzen auch dahin beizutreten, daß die beantragte Eintragung der beiden Gesellschafter als Gesamthänder auch daran scheitern muß, daß eine Gemeinschaft zur gesamten Hand nur in den vom Gesetz ausdrücklich anerkannten Fällen stattfindet. Das trifft zwar zu bei der offenen Handelsgesellschaft. Solange dieselbe aber besteht, muß das Eigentum auf ihren Namen, nicht auf den Namen der Gesellschafter eingetragen sein (Allg. Verfg. vom 20. November 1899 § 4 Nr. 2). Besteht sie aber nicht mehr, so kann auch kein Eigentum zur gesamten Hand mehr bestehen, sondern nur gewöhnliches Miteigentum nach Quoten (Rechtspr. der Oberlandesgerichte, Bd. 6 S. 261).

Abschreibung eines Grundstücksteils auf Antrag des Erben des eingetragenen Eigentümers ohne vorgängige Umschreibung des Stammgrundstücks auf den Namen des Erben.

§ 40 G.B.O.

Kammergericht Berlin, 11. Januar 1904. — Bd. 4 S. 126.

Der im Grundbuche als Eigentümer eingetragene R. ist verstorben und hat in seinem Testamente seine Ehefrau als Vorerbin, seine Kinder als Nacherben auf das, was beim Eintritte der Nacherbfolge noch übrig sein wird, eingesetzt. Als die Witwe von dem zum Nachlasse gehörenden, aus den Parzellen 18 und 49 bestehenden Grundstücke die letztgedachte Parzelle abverkaufen wollte, lehnte das Amtsgericht die Entgegennahme der Auflassung mit der Begründung ab, daß es einer vorgängigen Eintragung der Witwe R. als Eigentümerin bedürfe, da es sich nicht um die Uebertragung des Eigentums am Gesamtbesitze handle. Nunmehr beantragte die Witwe, die betreffende Parzelle auf ein neues Blatt zu übertragen. Das Amtsgericht hat auch diesen Antrag abgelehnt, weil die Zerlegung eines grundbuchmäßig einheitlichen Grundstücks eine Eintragung im Sinne des § 40 G.B.O. darstelle, die eine vorgängige Eintragung des Eigentums erfordere. Das Landgericht hat die hiergegen erhobene Beschwerde zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Hätte die Parzelle 49 bereits ein eigenes Grundbuchblatt, so würde es keinem Bedenken unterliegen können, daß die Beschwerdeführerin sich — unter

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. 2 S. 146 f.

Digitized by Google

Wahrung der Rechte der Nacherben (§ 52 G.B.O.) — als Eigentümerin eintragen lassen könnte, ohne sich gleichzeitig auch auf den Blättern der übrigen Nachlaßgrundstücke eintragen zu lassen. Denn da kein amtlicher Eintragungszwang besteht, so hat es der Erbe in der Hand, ob er sich überhaupt und ob er sich als Eigentümer aller oder nur einzelner Nachlaßgrundstücke eintragen lassen will. Voraussetzung der Eintragung des Eigentums bei einzelnen Grundstücken ist nur, daß sie auf einem besonderen Blatte stehen, da nicht auf demselben Grundbuchblatte bezüglich einzelner Grundstücke der Erblasser eingetragen bleiben und bezüglich anderer der Erbe eingetragen werden kann. Es fragt sich deshalb nur, ob die Uebertragung einer Parzelle auf ein anderes Blatt für die Eigentümerin zulässig ist, bevor sie auf dem Blatte, von welchem die Abschreibung erfolgen soll, als Eigentümerin eingetragen ist.

Beizutreten ist dem Landgericht insoweit, als es im Gegensatze zum Grundbuchrichter annimmt, daß ein Grund, die Anlegung eines andern Grundbuchblatts überhaupt zu versagen, nicht vorliege. Als Ausfluß der Unbeschränktheit des Eigentums steht es dem Eigentümer frei, soweit nicht auf Grund des Art. 119 Nr. 2 des Einführungsgesetzes landesrechtliche Teilungsverbote bestehen, was in Preußen nicht der Fall ist, ein grundbuchmäßig einheitliches Grundstück in mehrere selbständige Grundstücke zu zerlegen (Mot. z. B.G.B. Bd. III S. 59, Mot. z. I. Entw. der G.B.O. S. 62). Dieses Recht kann der Grundbuchrichter nicht dadurch vereiteln, daß er die zu diesem Behuf erforderliche Anlegung eines neuen Blattes versagt. Nicht beizutreten ist dem Vorderrichter aber darin, daß er mit dem Amtsgerichte vor der Abschreibung der Parzelle auf Grund des § 40 G.B.O. die vorgängige Eintragung der Eigentümerin auf dem Blatte des Stammgrundstücks verlangt.

Der § 40 bestimmt, daß eine Eintragung nur erfolgen soll, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist. Faßt man das Wort „Eintragung" rein formalistisch auf, so fällt alles darunter, was sich im Grundbuche befindet, also auch der Vermerk über Abschreibung einer Parzelle von dem Bestande des Grundstücks. Daß aber der Ausdruck nicht in diesem Sinne gemeint ist, ergibt sich unmittelbar aus dem Inhalte der Vorschrift. Nach der Gesetzesterminologie, wie sie aus § 13 Abs. 2 G.B.O. hervorgeht, wo derjenige, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird, dem, zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll, gegenübergestellt wird, ist unter ersterem der Passivbeteiligte, derjenige, welcher an seinem Rechte eine Einbuße erleidet, zu verstehen (zu vergl. Beschluß des Kammergerichts v. 18. November 1901, Rspr. d. Oberlandesgerichte, Bd. 4 S. 187). Wenn also § 40 bestimmt, daß eine Eintragung nur erfolgen soll, wenn derjenige, dessen Rechte durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist, so kann mit der Eintragung nur eine solche gemeint sein, welche das Recht des Betreffenden ändert. Das wird durch die Denkschrift (Heymannsche Ausg. S. 48 ff.) bestätigt. Wenn dort bemerkt wird, daß die Vorschrift des § 38 (§ 40 G.B.O.) Abs. 1 nicht bloß für den Fall einer Rechtsänderung gelte, sondern auch dann zutreffe, wenn zum Zwecke der Berichtigung des Grundbuchs eine Eintragung erfolgen solle, so ergibt die weitere Ausführung, daß hier eine solche Grundbuchberichtigung gemeint ist, welche die grundbuchmäßige Beurkundung einer bereits eingetretenen Rechtsänderung zum

Digitized by Google

Gegenstande hat. Von einer Rechtsänderung kann aber im vorliegenden Falle keine Rede sein. Das Eigentum der Witwe R. wird in seinem Bestande dadurch nicht berührt, daß eine Parzelle vom Blatte des Stammgrundstücks auf ein besonderes Blatt übertragen wird. Die Vorschrift des § 40 steht deshalb dieser Uebertragung nicht entgegen. Nur muß nach § 52 G.B.O. bei der Eintragung der Beschwerdeführerin als Eigentümerin der abgezweigten Parzelle das Recht der Nacherben miteingetragen werden. Der Grundbuchrichter hat deshalb von den bisher geltend gemachten Bedenken Abstand zu nehmen.

Eintragung einer Sicherungshypothek für die Ansprüche, welche mehreren Bürgen im Falle der Befriedigung des Gläubigers gegen den Schuldner zustehen.

§ 48 G.B.O., § 1115 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 18. Januar 1904. — Bd. 4 S. 128.

Die im Grundbuche als Eigentümer eingetragenen Sch.schen Eheleute haben beantragt, für G. und V. als Gesamtgläubiger zur Sicherung wegen deren Ansprüche aus einer Bürgschaft, die sie für die Sch.schen Eheleute dem H.er Vorschußvereine gegenüber wegen eines Darlehns von 1200 Mark eingegangen sind, eine Sicherungshypothek von 1200 Mark auf dem gedachten Grundstück einzutragen. Das Amtsgericht hat den Antrag abgelehnt, weil weder eine Gemeinschaft nach Bruchteilen noch zur gesamten Hand vorliege und deshalb die Hypothek für jeden Gläubiger gesondert eingetragen werden müsse.

Die hiergegen gerichtete Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Das B.G.B. kennt zwei Arten der Gemeinschaft an Sachen oder Rechten, die zu ideellen Teilen und die zur gesamten Hand. Soll ein Recht für mehrere gemeinschaftlich im Grundbuch eingetragen werden, so schreibt der § 48 G.B.O. im Interesse der Sicherheit des Grundbuchverkehrs vor, daß das Gemeinschaftsverhältnis erkennbar gemacht wird, und zwar bei einer Berechtigung nach Bruchteilen durch Angabe dieser, bei einer Berechtigung zur gesamten Hand durch Angabe des Rechtsverhältnisses, auf welchem diese beruht (zu vergl. Jahrb., Bd. 23 S. 224, Rechtspr. d. Oberlandesgerichte, Bd. 7 S. 372). Ein Gesamthandsverhältnis liegt zweifellos, wie auch die Beschwerdeführer selbst anerkennen, hier nicht vor, da ein solches nur für einzelne, ausdrücklich bezeichnete Rechtsverhältnisse, nämlich für die Gesellschaft, die Gütergemeinschaft und die Erbengemeinschaft anerkannt ist und durch Parteiwillen ohne Begründung eines dieser Rechtsverhältnisse nicht geschaffen werden kann. Aber auch eine Gemeinschaft nach bestimmten Bruchteilen steht nicht in Frage. Die einzutragende Hypothek ist bestimmt, den beiden Gläubigern zur Sicherung für die etwaigen Ansprüche aus einer von ihnen übernommenen Bürgschaft für eine Darlehnsschuld der Grundstückseigentümer zu dienen. Offensichtlich handelt es sich hierbei um eine Gesamtbürgschaft, aus welcher der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Bürgen ganz oder zu einem

Digitized by Google

Teile fordern kann (§ 421 B.G.B.). Hieraus ergibt sich aber, daß die beiden Bürgen hinsichtlich ihrer der Sicherungshypothek zu Grunde liegenden Regreßforderungen an die Grundstückseigentümer untereinander überhaupt nicht in irgend einem Gemeinschaftsverhältnisse stehen. Entweder der eine *oder* der andere von ihnen wird die Rückgriffsforderung erwerben, je nachdem und insoweit er den Hauptgläubiger befriedigt und dessen Forderungsrecht gegen die Hauptschuldner auf ihn übergeht (§§ 769, 774 B.G.B.); beiden gemeinschaftlich als Gesamtgläubigern kommt aber die Regreßforderung und demnach die von ihr abhängige Sicherungshypothek (§ 1184 B.G.B.) nicht zu. Auch das vom Gesetz anerkannte Ausgleichungsrecht des einen Gesamtbürgen gegenüber dem anderen (§ 774 Abs. 2, § 426 B.G.B.) kann keine Gemeinschaft hinsichtlich der hier in Betracht kommenden Forderung gegen die Hauptschuldner erzeugen. Demzufolge kann die Sicherungshypothek nicht in der von den Beschwerdeführern beantragten Weise für die beiden Bürgen als Gesamtgläubiger eingetragen werden. Die Beschwerdeführer folgen übrigens selber der gleichen Rechtsansicht, indem sie in der weiteren Beschwerde ausführen: Die Hauptschuldner dürften mit demselben Gegenstande beiden Bürgen Sicherheit leisten; zahle einer der Bürgen die ganze Hauptschuld, so dürfe er die ganze Hypothek für sich in Anspruch nehmen, ohne erst von seinen Mitbürgen die Abtretung der Hypothek zu alleinigem Rechte zu verlangen. Daraus folgt klar, daß die Bürgen *alternativ* an der ganzen Hypothek je nach dem Entstehen der Regreßforderung des einen oder des anderen berechtigt sein sollen, aber nicht untereinander hinsichtlich der Hypothek in einer Gemeinschaft stehen. Die Eintragung einer Hypothek alternativ für einen oder den anderen Gläubiger ist unzulässig (§ 1115 B.G.B).

Der angefochtene Beschluß hat bei dieser Sachlage die Beschwerdeführer nicht mit Unrecht darauf hingewiesen, für jeden Gläubiger wegen seiner Forderung eine besondere Sicherungshypothek eintragen zu lassen, wobei in geeigneter Weise zum Ausdrucke gebracht werden kann, daß insoweit, als für den einen Gläubiger künftig durch die Tilgung der Hauptschuld die Regreßforderung gegen die Grundstückseigentümer entstehen wird, die Forderung des anderen Gläubigers in Wegfall kommt. Auch wird erwogen werden können, ob nicht das erstrebte wirtschaftliche Ergebnis dadurch herbeizuführen ist, daß eine Sicherungshypothek von 1200 Mark zur Sicherung für die beiden Bürgen *nacheinander* bestellt wird, indem sie für einen von ihnen eingetragen und hinzugefügt wird, daß sie für den zweiten Bürgen insoweit gültig sein soll, als die endgültig festgestellte Forderung des ersten Bürgen hinter dem Höchstbetrage der Sicherung zurückbleibt (zu vergl. Jahrb. Bd. 22 S. 160)[1]). Eine Benachteiligung des an die zweite Stelle tretenden Bürgen würde — die Sicherheit der *ganzen* Hypothek vorausgesetzt — damit nicht verknüpft sein, weil der erste Bürge die Hypothek nur so weit in Anspruch nehmen kann, als er aus der Bürgschaft gezahlt hat, so daß also für den zweiten Bürgen jedenfalls derjenige Betrag, auf welchen er vom Gläubiger in Anspruch genommen werden kann, zu seiner Sicherheit übrig bleiben muß.

---

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 2 S. 187 ff.

Digitized by Google

Eintragung einer Hypothek für die Erben eines Nachlasses ohne Angabe ihrer Namen.

§ 1115 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 25. Januar 1904. — Bd. 4 S. 130.

In der notariell beglaubigten Urkunde vom 3. Oktober 1903 hat Karl M. erklärt, er habe von den Erben des Adolf M., welche durch die am 13. Juli 1889 eröffneten letztwilligen Verordnungen des genannten Erblassers berufen und durch Ernennung von Testamentsvollstreckern beschränkt seien, ein Darlehen von 20 000 Mark erhalten, und hat bewilligt und beantragt, diese Forderung mit den in der Urkunde näher festgesetzten Zins- und Zahlungsbestimmungen für die bezeichneten Darlehnsgläubiger auf die ihm gehörenden Grundstücke einzutragen. Das Grundbuchamt hat diesen Antrag abgelehnt, weil die in der Urkunde vom 3. Oktober 1903 enthaltene Bezeichnung der Gläubiger nicht genügend bestimmt sei, die Gläubiger vielmehr ihrem Namen nach bezeichnet werden müßten. Die hiergegen erhobene Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen. Das Landgericht hat erwogen: Nur in den Fällen, in welchen die Angabe des Namens des Gläubigers untunlich oder mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sei, könne von dem Erfordernis einer namentlichen Bezeichnung des Gläubigers abgesehen werden. Im vorliegenden Falle aber habe der Beschwerdeführer auf Grund des vom Erblasser mit seiner Ehefrau errichteten, am 13. Juli 1889 eröffneten Erbvertrags ohne Mühe die Gläubiger ihrem Namen nach bezeichnen können.

Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Bei der Eintragung einer Hypothek muß nach § 1115 B.G.B. der „Gläubiger" angegeben werden. In welcher Weise diese Angabe zu erfolgen hat, ist im Bürgerlichen Gesetzbuche nicht gesagt. Das B.G.B. hat in bewußter Abweichung von dem § 23 des preußischen Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 und anderen Landesgesetzen die Angabe des Gläubigernamens nicht als unbedingt wesentliches Erfordernis für die Eintragung einer Hypothek aufgestellt, indem es davon ausgeht, daß sich aus dem Grundbuchrechte für die Hypothek nur das Erfordernis der Bestimmtheit des Gläubigers herleiten lasse (Motive, Bd. 3 S. 641). Doch ist andererseits in den Motiven a. a. O. ausdrücklich anerkannt, daß, um der Person des Gläubigers die für die Hypothek begrifflich erforderliche Bestimmtheit zu geben, „in der Regel" der Gläubigername miteinzutragen ist.

Im § 4 der zur Ausführung der G.B.O. erlassenen Allgemeinen Verfügung des preußischen Justizministers vom 20. November 1899 (J.M.Bl. S. 349 ff.) ist bestimmt, daß zur Bezeichnung der Berechtigten bei natürlichen Personen der Name und, soweit diese Angabe „nicht tunlich" oder nicht ausreichend ist, andere die Berechtigten deutlich kennzeichnende Merkmale im Grundbuch anzugeben sind. Durch diese Bestimmung hat nicht im Widerspruche mit den reichsrechtlichen Vorschriften ein weiteres Erfordernis für die Eintragung einer Hypothek geschaffen werden sollen, wozu die Landesjustizverwaltung nicht befugt gewesen sein würde (Jahrbuch der Entsch. des K.G., Bd. 24 S. A 127 ff., 129), vielmehr hat durch § 4 a. a. O. in näherer Ausgestaltung der oben erörterten Vorschrift des § 1115 B.G.B nur gesagt werden sollen, was zu

Digitized by Google

der nach Reichsgesetz erforderlichen bestimmten Bezeichnung des Gläubigers regelmäßig als geeignet anzusehen ist (Rechtspr. der Oberlandesgerichte, Bd. 3 S. 229).

Nach vorstehendem ist die Angabe des Gläubigernamens bei der Eintragung einer Hypothek nicht unter allen Umständen erforderlich; doch bildet die Angabe des Namens die Regel. Von dieser darf nur ausnahmsweise, wenn die Angabe „nicht tunlich" erscheint, abgewichen werden; in solchen Fällen muß aber die Ermittelung und Feststellung der Person des Gläubigers jederzeit mit Sicherheit zu erreichen sein.

Diese Grundsätze hat das Landgericht in seiner angefochtenen Entscheidung beachtet. Wenn das Landgericht auf dieser rechtlich nicht angreifbaren Unterlage bei Prüfung der Frage, ob im vorliegenden Falle die Angabe des Gläubigernamens tunlich ist oder nicht, dazu gelangt ist, diese Frage im Sinne der ersteren Alternative zu beantworten, so beruht diese Entscheidung auf rein tatsächlichen Erwägungen, die der Nachprüfung des Gerichts der weiteren Beschwerde entzogen sind, da das Landgericht bei Würdigung der konkreten Verhältnisse des vorliegenden Falles ersichtlich von einem Rechtsirrtume nicht beeinflußt gewesen ist. Denn, da der Erblasser in dem am 13. Juli 1889 verkündeten Erbvertrag seine Erben sämtlich mit Namen bezeichnet hat, so ist die Annahme unbedenklich, daß im untergebenen Falle die Angabe der Namen der Erben ohne Mühe hätte erfolgen können. Gegenüber diesem für die Frage, ob die Angabe der Namen der Erben tunlich ist, entscheidenden Umstand ist es unerheblich, daß die Erben in dem mehrbezeichneten Erbvertrage in mannigfacher Richtung in der Verfügung über ihr Erbteil Beschränkungen unterworfen sind. Soweit diese Beschränkung in der Einsetzung von Nacherben besteht, ist bei Eintragung der Hypothek für die Vorerben nach § 52 G.B.O., welcher auch für Erbfälle vor dem 1. Januar 1900 maßgebend ist (Jahrbuch, Bd. 20 S. A 81, Bd. 23 S. A 127 ff. 129), zugleich das Recht des Nacherben einzutragen. Sollten die Nacherben dem Namen nach unbekannt sein, so würde nach den eingangs entwickelten Grundsätzen der Eintragung des Nacherbenrechts ohne Angabe der Namen der Nacherben nichts im Wege stehen. Daraus folgt aber nicht, daß auch die dem Namen nach bekannten Erben und Vorerben ohne Angabe des Namens im Grundbuch eingetragen werden könnten.

Wirksamkeit der von einer Frau erklärten und demnächst von ihrem Manne genehmigten Auflassung eines zu ihrem eingebrachten Gute gehörenden Grundstücks, auch wenn die Genehmigung nicht einem der Vertragschließenden gegenüber erklärt ist.

§ 182 Abs. 1, § 925 B.G.B.

Oberstes Landesgericht München, 30. Januar 1904. — Bd. 4 S. 132.

Die Ehefrau Z. hatte von ihren Eltern, den Eheleuten X., mehrere Grundstücke schenkungsweise zu Eigentum erhalten und sie in ihre Ehe mit Z., für welche der Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft besteht, eingebracht. Am 14. November 1903 vereinbarte die Z. vor dem Notariate P. in Abwesenheit ihres Mannes mit ihren Eltern die Rückgabe der Grundstücke,

Digitized by Google

wobei zugleich die beiderseitigen Auflassungserklärungen abgegeben und beurkundet wurden. In der Urkunde ist angegeben, daß die Z. als „Bevollmächtigte" ihres Mannes „auf Grund mündlicher Vollmacht" handle und seine „nachträgliche Genehmigung vorbehalte". Am 26. November 1903 erklärte der Ehemann Z. zu Urkunde desselben Notariats, daß er die ihm vorgelesene Urkunde vom 14. November 1903 „ihrem ganzen Inhalt und Umfange nach genehmige und der von den Beteiligten in dieser Urkunde abgegebenen Auflassungserklärung beitrete und diese, soweit nötig, wiederhole".

Das Amtsgericht P. lehnte die Eintragung der Auflassung ab, weil der Ehemann Z. seine Genehmigung nicht gemäß § 182 Abs. 1 B.G.B. einem der Vertragschließenden gegenüber erklärt habe. Die hiergegen eingelegte Beschwerde wurde vom Landgerichte zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde hat das oberste Landesgericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Frau Z. ihrer Angabe, sie handle für ihren Mann auf Grund mündlich erteilter Vollmacht, den Vorbehalt seiner nachträglichen Genehmigung deswegen beigefügt hat, weil sie glaubte, die nicht urkundlich nachgewiesene Vollmacht müsse rechtlich außer Betracht bleiben und ihr Mann in Uebereinstimmung damit wirklich die Erklärung einer nachträglichen Genehmigung hat beurkunden lassen, weil die Erklärung auch in diesem Falle als wirksam anzuerkennen ist.

Die herrschende Meinung (Planck, Kommentar zum B.G.B., 3. Aufl. Bd. I Note 1 zu § 182, Staudinger (Riezler), Komm. Bd. I Note 5 zu § 182, Endemann, Lehrb. des bürgerlichen Rechtes, 8. Aufl. Bd. I § 83 Note 3, Crome, Lehrb. des bürgerlichen Rechtes I § 82 Nr. 1), der sich das Kammergericht Berlin in seinen Beschlüssen vom 14. Oktober 1901 (Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. II S. 250) und vom 12. Mai 1902 (Rechtspr. d. Oberlandesgerichte, Bd. V S. 415) angeschlossen hat, faßt die Vorschrift des § 182 Abs. 1 B.G.B. allerdings dahin auf, daß Erklärung dem einen oder dem anderen Teile gegenüber erforderlich sei.

Eine stillschweigende Genehmigung durch unmittelbare Betätigung des Genehmigungswillens (Planck, Note 1 zu § 182, Eck, Vorträge, § 39 Note 2, Goldmann-Lilienthal, B.G.B. Bd. I S. 218 Note 4), die in den Motiven zu Entwurf I Bd. I S. 241 und in den Protokollen Bd. VI S. 126 ausdrücklich anerkannt ist, würde hiernach voraussetzen, daß die Betätigung des Genehmigungswillens in solcher Weise erfolgt, daß sie sofort zur Kenntnis des Erklärungsempfängers gelangt (Planck, S. 207, Staudinger (Riezler) S. 285). Planck gibt jedoch zu, daß die Auffassung des Verkehrs in manchen Fällen die Gleichstellung einer Willensbetätigung, die nicht in solcher Weise erfolgt, mit einer dem anderen gegenüber abgegebenen Erklärung verlangt, und läßt insoweit die Empfangsbedürftigkeit fallen. Damit kommt er in Uebereinstimmung mit der Ansicht, die der jetzt entscheidende Senat in seinen Beschlüssen vom 24. Mai 1902 (Neue Samml. von Entsch. des obersten Landesgerichts, Bd. III S. 444) und vom 30. Dezember 1903 Reg. III Nr. 89 vertreten hat. An dieser Ansicht hält der Senat bei erneuter Prüfung fest. Die Vorschrift des § 182 Abs. 1, die Erklärung sowohl gegenüber dem einen wie gegenüber dem anderen Teile zuläßt, spricht nur von einer

Digitized by Google

Genehmigung, die erklärt wird, schließt aber eine Genehmigung durch anderweitige Betätigung des Genehmigungswillens nicht aus. Aus dem Wesen der Genehmigung läßt sich die Notwendigkeit der Erklärung nicht herleiten. Die Genehmigung ist ein Rechtsgeschäft, das der Genehmigende innerhalb seines eigenen Rechtskreises vornimmt, er verschafft dem fremden Rechtsgeschäfte, das auf seinen Rechtskreis einzuwirken bezweckt, die gewollte Wirkung. Er braucht sich deshalb nicht an diejenigen zu wenden, die das Rechtsgeschäft vorgenommen haben, sondern kann sich damit begnügen, den Genehmigungswillen unmittelbar zu betätigen. Das Wirksamwerden des Rechtsgeschäfts gegenüber seinem Rechtskreise übt eine Rückwirkung auf die Rechtskreise derjenigen, welche das Rechtsgeschäft vorgenommen haben, dies macht sie aber nicht zu einem auf die fremden Rechtskreise gerichteten Rechtsgeschäfte. Für gewisse Fälle, insbesondere auch für den hier in Betracht kommenden Fall des § 177, ist dem einen der Vertragschließenden, zwischen dem und dem Genehmigenden die von der Genehmigung abhängige Rechtsänderung eintreten soll, das Recht eingeräumt, eine an ihn gerichtete Erklärung zu verlangen; macht er von diesem Rechte Gebrauch, so wird eine dem anderen Teile gegenüber abgegebene Erklärung wirkungslos. Auch in diesen Fällen ist die Genehmigung zunächst ein nicht empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft; sie wird aber von Anfang an empfangsbedürftig, wenn der Hauptbeteiligte die Erklärung verlangt. Die rechtliche Stellung des anderen Teiles, dem gegenüber die Genehmigung erklärt werden kann, solange nicht der Hauptbeteiligte eine an ihn gerichtete Erklärung verlangt, ist von der des Hauptbeteiligten wesentlich verschieden; das Gesetz macht ihn nicht in seinem Interesse zum Empfänger der Erklärung, die Erklärung wird nicht wegen der Wirkung an ihn gerichtet, die die Genehmigung auf seinen Rechtskreis ausübt, sondern er ist im Interesse des Genehmigenden zum Erklärungsempfänger bestimmt, diesem wird die Ausführung seiner Willensentschließung dadurch erleichtert, daß er eine wirksame Erklärung auch an den anderen Teil richten kann. Der andere Teil hat aber nicht nur kein Recht auf eine Erklärung, sondern er kann sich auch nicht auf die an ihn gerichtete Erklärung verlassen, sie wird unwirksam, ohne daß er es erfährt, sobald der Hauptbeteiligte eine an ihn gerichtete Erklärung verlangt. Gegenüber der rechtlichen Stellung des Hauptbeteiligten, an den die Erklärung gerichtet werden muß, wenn er es verlangt, erscheint die an den anderen Teil gerichtete Erklärung als eine anderweitige Betätigung des Genehmigungswillens; bei ihr ist das Wesentliche nicht, daß sie an den anderen Teil gerichtet wird, sondern daß sie einen Ausdruck des Genehmigungswillens enthält, deshalb hat sie nicht mehr Bedeutung als eine sonstige Betätigung dieses Willens.

Eine ebenso unzweideutige Betätigung des Genehmigungswillens wie in der Erklärung gegenüber der Frau liegt aber darin, daß der Mann Z. seine Genehmigungserklärung hat notariell beurkunden lassen, damit sie dem Grundbuchamte vorgelegt werde und dieses die genehmigte Auflassung eintrage.

Die bloße Möglichkeit, daß die wirksam erfolgte Genehmigung nachträglich dadurch unwirksam wird, daß die Eheleute X. eine an sie gerichtete Erklärung verlangen, kommt nicht in Betracht; für die beantragte Eintragung genügt es, daß eine wirksame Einigung über den Uebergang des Eigentums vorliegt.

Digitized by Google

Da die angeführten Entscheidungen des Kammergerichts nicht auf der gegenteiligen Rechtsansicht, sondern auf der Feststellung beruhen, daß der Notar, der die Genehmigungserklärung beurkundet hat, zur Entgegennahme der Erklärung bevollmächtigt war, ist es nicht erforderlich, die weitere Beschwerde gemäß § 79 Abs. 2 G.B.O. dem Reichsgerichte vorzulegen. Es ist daher der weiteren Beschwerde stattzugeben und unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidungen das Grundbuchamt zu anderweitiger Verfügung anzuweisen.

Unzuständigkeit des Nachlaßgerichts für die Festsetzung der von einem Testamentsvollstrecker für die Führung seines Amtes beanspruchten Vergütung.

§ 2221 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 15. Februar 1904. — Bd. 4 S. 140.

Die Annahme der Vorinstanzen, daß die Festsetzung der Vergütung des Testamentsvollstreckers nicht zum Geschäftsbereiche des Nachlaßgerichts gehöre, beruht auf zutreffender Begründung. Das B.G.B., welches die Obliegenheiten des Nachlaßgerichts im einzelnen geregelt hat, enthält keine Vorschrift, nach welcher die dem Testamentsvollstrecker nach § 2221 zustehende Vergütung der Festsetzung des Nachlaßgerichts unterliegt, und eine entsprechende Anwendung anderer Vorschriften ist ausgeschlossen. In den Gesetzen finden sich verschiedene Vorschriften, welche den Gerichten die Befugnis übertragen, die Gebühren, zum Teil auch die Auslagen gewisser mit gesetzlich abgegrenzten Funktionen betrauter, der Leitung oder Aufsicht des Gerichts unterstellter Personen festzusetzen (zu vergl. § 1836 B.G.B., §§ 85, 91 der Konkursordnung, §§ 7, 153 des Zwangsversteigerungsgesetzes, § 194 Abs. 2, § 192 B.G.B., § 165 F.G.G.). Es sind dieses singuläre Bestimmungen, die, auf der den Gerichten zugewiesenen leitenden oder Aufsichtsstellung beruhend, eine entsprechende Anwendung auf andere Verhältnisse überhaupt nicht zulassen. Daß die in § 1836 dem Vormundschaftsgericht eingeräumte Befugnis, die Gebühr des Vormundes und Gegenvormundes festzusetzen, auch dem Nachlaßgerichte hinsichtlich des Nachlaßpflegers zusteht, folgt unmittelbar aus den §§ 1915, 1962 B.G.B. Ebenso beruht die Ausdehnung dieser Befugnis auf die nach § 1987 dem Nachlaßverwalter zustehende Vergütung unmittelbar auf der Vorschrift des Gesetzes, da der Nachlaßverwalter nach § 1975 Pfleger und als solcher den allgemeinen Vorschriften des Vormundschaftsrechts unterworfen ist. Von einer Analogie ist hier sonach keine Rede. Wäre aber auch Raum für eine solche, so würde sie doch nicht die Annahme rechtfertigen, daß das Nachlaßgericht auch die Vergütung des Testamentsvollstreckers festzusetzen hat. Die tiefgreifende, gerade in den einschlägigen Beziehungen hervortretende Verschiedenheit der Rechtstellung des Testamentsvollstreckers von dem Amte des Vormundes, Pflegers, Nachlaßpflegers und Nachlaßverwalters ist in den Vorinstanzen im wesentlichen zutreffend dargelegt worden. Spricht das Gesetz auch von dem „Amte" des Testamentsvollstreckers, so beruht dieses Amt doch nicht, wie die Vormundschaft und Pflegschaft, in dem öffentlichen Rechte, sondern es ist privatrechtlicher Natur, wie denn auch der Testamentsvollstrecker berechtigt ist, sein Amt abzulehnen und jederzeit zu kündigen. Das Nachlaßgericht ernennt in der Regel den Testamentsvollstrecker nicht, es nimmt ihn

Digitized by Google

nicht in Pflicht, es beaufsichtigt ihn nicht, es ist nicht in der Lage, ihn zur ordnungsmäßigen Amtsführung anzuhalten. Die Tätigkeit des Nachlaßgerichts in Bezug auf die Testamentsvollstreckung beschränkt sich darauf, daß es auf Ersuchen des Erblassers den Testamentsvollstrecker zu ernennen befugt ist und gewisse Erklärungen, die den Testamentsvollstrecker betreffen oder von ihm ausgehen, entgegenzunehmen hat. Wenn ferner die Beschwerdeführer auf die im § 2227 festgesetzte Befugnis des Nachlaßgerichts hinweisen, den Testamentsvollstrecker aus wichtigen Gründen zu entlassen, so tritt auch hierin eine wesentliche Verschiedenheit von dem Verhältnisse des Vormundes und Pflegers zu dem Gerichte hervor, weil die Entlassung des Testamentsvollstreckers nur auf Antrag eines Beteiligten, aber niemals, wie dort, von Amtswegen erfolgen kann. Die Festsetzung der Vergütung des Testamentsvollstreckers gehört sonach nicht zu den Verrichtungen des Nachlaßgerichts. Der gleichen Ansicht sind Planck (Anm. 1 zu § 2221) und Staudinger (Anm. zu § 2221); die abweichenden Ansichten anderer Kommentatoren können demgegenüber nicht ins Gewicht fallen.

Pflicht des Notars, eine von ihm verwahrte letztwillige Verfügung nach dem Tode des Erblassers dem Nachlaßgericht abzuliefern, auch wenn seiner Angabe nach die Verfügung durch den vor dem Erbfall erfolgten Tod des Bedachten gegenstandslos geworden ist.

§ 2259 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 22. Februar 1904. — Bd. 4 S. 141.

Im Jahre 1900 verstarb E., im Jahre 1903 seine Witwe. Ein jeder der beiden Ehegatten hatte im Jahre 1898 in zwei von dem Notar C. errichteten Urkunden letztwillige Verfügungen getroffen. Die Verfügung des Ehemanns befindet sich beim Nachlaßgerichte. Nach dem Tode der Witwe beantragten die gesetzlichen Erben bei dem Nachlaßgerichte, die beiden Testamente zu eröffnen und ihnen einen Erbschein zu erteilen. Die Aufforderung des Nachlaßgerichts zur Ablieferung des Testaments der Witwe E. lehnte Notar C. ab, da die Urkunde nur eine Schenkung auf den Todesfall zu Gunsten des demnächst vor seiner Ehefrau verstorbenen Ehemanns enthalte und demnach gegenstandslos geworden sei. Da das Nachlaßgericht jedoch auf der Ablieferung bestand, so legte er Beschwerde ein und beantragte zu entscheiden, daß die Einreichung und die Eröffnung des Testaments überflüssig sei. Die Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Es handelt sich um eine noch unter der Herrschaft des rheinischen Civilrechts errichtete letztwillige Verfügung, die der beurkundende Notar offen verwahrt. Die Erblasserin ist unter der Herrschaft des B.G.B. verstorben. Ihre letztwillige Verfügung ist also nach den Grundsätzen des B.G.B. zu behandeln, d. h. vom Notar zum Zwecke der Eröffnung an das Nachlaßgericht abzuliefern (§ 2259 B.G.B.; Jahrb. Bd. 21 S. A. 61). Der § 2259 spricht ganz allgemein und ohne Unterscheidung. Der Beschwerdeführer meint aber, daß die Ablieferungspflicht hier entfalle, weil die Verfügung gegenstandslos geworden und deshalb nicht mehr zu eröffnen sei. Ob alle Testamente zu eröffnen sind oder ob es dafür eine Bedeutung hat, ob sie formell und materiell

Digitized by Google

gültig sind oder nicht, ist sehr streitig; ebenso ob ein an sich gültiges, aber gegenstandslos gewordenes Testament zu eröffnen ist (Jahrb. Bd. 20 S. D. 13 [1]), Bd. 24 S. A. 184, D. 8, Centralblatt für freiwill. Gerichtsbarkeit, Bd. 3 S. 91 ff. und die daselbst Zitierten). Diese Streitfrage braucht aber für die Frage der Ablieferungspflicht hier nicht entschieden zu werden; denn auch wenn man den Standpunkt derer teilt, welche gewisse Testamente wegen mangelhafter Form oder wegen ihrer materiellen Unwirksamkeit von der Eröffnung ausschließen wollen, so hat das doch mit der Ablieferungspflicht nichts zu tun. Denn auch in diesem Falle würde die Prüfung, ob die Urkunde ein Testament enthält, welches zu eröffnen oder nicht zu eröffnen ist, nur dem Nachlaßgerichte, nicht dem Verwahrer, zustehen. Die Ablieferung wird auch nicht durch eine amtliche Mitteilung (z. B. eines Notars) über den Inhalt der Urkunde ersetzt. Sie kann die eigene Prüfung des Nachlaßrichters schon um deswillen nicht ersetzen, weil für eine solche Prüfung und deren Ergebnis nur der Nachlaßrichter selbst verantwortlich sein kann: denn er würde die Frage der Eröffnung des Testamentes zu entscheiden haben; er hat auch eventuell den Erbschein (§§ 2354, 2355 B.G.B.) zu erteilen. Deshalb ist mit der Ablieferung im Sinne des § 2259 die Ablieferung der Testamentsurkunde selbst, also unbedingt der Urschrift gemeint. Es kann deshalb keinesfalls genügen, daß nach Angabe des Beschwerdeführers die hinterlassene letztwillige Verfügung der Witwe E. gegenstandslos geworden ist. Die Erklärung ersetzt die vorgeschriebene Ablieferung nicht; nicht, wenn man sich auf den Standpunkt stellt, der Nachlaßrichter habe die Frage der Eröffnung nach Form und Inhalt der Urkunde zu prüfen und zu entscheiden, und erst recht nicht, wenn man den Standpunkt vertritt, daß ein jedes Testament zu eröffnen ist, selbst wenn es gegenstandslos oder sonst unwirksam ist.

Unzulässigkeit einer im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergehenden Entscheidung über die Vergütung, welche der vom Gericht ernannte Liquidator einer offenen Handelsgesellschaft beansprucht.

§ 145 F.G.G., § 146 Abs. 2 H.G.B.

Kammergericht Berlin, 8. Februar 1904. — Bd. 4 S. 144.

Die Frage, ob über den Anspruch des vom Gericht ernannten Liquidators einer aufgelösten offenen Handelsgesellschaft gegen die bisherigen Gesellschafter auf Vergütung für seine Tätigkeit oder Ersatz seiner Auslagen vom Registergericht im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu entscheiden ist, muß mit dem Landgerichte verneint werden. Nach § 146 Abs. 2 H.G.B. kann auf Antrag eines Beteiligten aus wichtigen Gründen die Ernennung von Liquidatoren durch das Gericht erfolgen, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat; das Gericht kann in einem solchen Falle Personen zu Liquidatoren ernennen, die nicht zu den Gesellschaftern gehören. Sachlich zuständig ist hierfür das Amtsgericht nach § 145 F.G.G. und dieses Gericht hat dabei nach § 146 das. zu verfahren. Die Ernennung stellt sich sonach als eine vom Registergericht im Beschlußverfahren zu erledigende Angelegenheit der freiwilligen

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 1 S. 45.

Digitized by Google

Gerichtsbarkeit dar. Das Gesetz enthält aber keine Andeutung, daß das Registergericht in diesem Verfahren auch über den Anspruch des von ihm ernannten Liquidators auf Vergütung oder Ersatz von Auslagen zu entscheiden habe. Würde die Befugnis hierzu ohne weiteres aus dem Ernennungsrechte folgen, so hätte es der gesetzlichen Vorschriften nicht bedurft, die in ähnlichen Fällen das zur Bestellung z. B. des Vormundes (§ 1836 B.G.B.); des Verwalters und der Mitglieder des Gläubigerausschusses im Konkursverfahren (§§ 78, 85, 87, 91 der Konkursordnung) und des Zustellungsvertreters und des Verwalters im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren (§ 6, § 7 Abs. 2, § 150 des Zwangsversteigerungsgesetzes) berufene Gericht ausdrücklich auch zur Festsetzung einer Vergütung bezw. der Auslagen ermächtigen.

Auch das Handelsgesetzbuch bestimmt ausdrücklich, daß die Revisoren, die nach § 192 zur Prüfung des Herganges der Gründung einer Aktiengesellschaft durch das für die Vertretung des Handelsstandes berufene Organ, in Ermangelung eines solchen durch das Registergericht (§ 145 F.G.G.) zu bestellen sind, Anspruch auf Ersatz angemessener barer Auslagen und auf Vergütung für ihre Tätigkeit haben und daß die Auslagen und die Vergütung durch diejenige Stelle festgesetzt werden, von welcher die Revisoren ernannt sind (§ 194 H.G.B.). Zur Begründung dieser Vorschrift wird in der Denkschrift zu den §§ 190 bis 192 des Entwurfs des neuen H.G.B. angeführt, daß nach dem früheren Rechte, nach welchem die Revisoren in erster Linie auch durch das für die Vertretung des Handelsstandes berufene Organ zu bestellen waren (Art. 209h des alten H.G.B.), die Höhe der Vergütung lediglich der Vereinbarung zwischen den Revisoren und den Gründern überlassen gewesen sei. Andererseits fehlt es an der fraglichen Bestimmung in Ansehung der nach § 266 Abs. 2 H.G.B., § 145 F.G.G. auf Antrag von Aktionären durch das Registergericht zur Prüfung eines Vorganges bei der Gründung einer Aktiengesellschaft oder eines nicht länger als zwei Jahre zurückliegenden Vorganges bei der Geschäftsführung zu bestellenden Revisoren. Die Denkschrift (zu den §§ 258, 259 des Entwurfs) besagt hierzu: „Ueber die Frage, ob die Revisoren eine Vergütung beanspruchen können, bedarf es keiner besonderen Vorschriften; es muß den Antragstellern überlassen bleiben, ihrerseits eine entsprechende Vereinbarung mit den Revisoren zu treffen." Das H.G.B. steht somit offensichtlich auf dem Standpunkte, daß mangels einer ausdrücklichen Vorschrift aus dem Ernennungsrechte die Befugnis zur Festsetzung einer Vergütung oder von Auslagen nicht ohne weiteres folgt.

Ebenso hat es das F.G.G. § 165 für erforderlich erachtet, ausdrücklich zu verordnen, daß das in den Fällen der §§ 432, 1217, 1281, 2039 B.G.B. für die Bestellung eines Verwahrers zuständige Amtsgericht über eine von diesem beanspruchte Vergütung zu entscheiden hat (zu vergl. Denkschrift zum F.G.G. §§ 72, 73 S. 57 wegen des Nachlaßverwalters). Hiernach muß angenommen werden, daß über Ansprüche des gerichtlich ernannten Liquidators gegen die Gesellschafter aus dem für diese vom Registergerichte mit ihm geschlossenen Dienstvertrag auf Vergütung oder Ersatz von Auslagen (§§ 612, 670, 675 B.G.B.) nur im ordentlichen Rechtswege vom Prozeßgericht, aber nicht im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom Registergerichte zu be-

Digitized by Google

finden ist (zu vergl. Pinner, Deutsches Aktienrecht, Anm. I 3 zu § 295 H.G.B. S. 285, 286; Staub, H.G.B., Anm. 36 zu § 149 S. 484, Anm. 8 zu § 295 S. 889; Lehmann-Ring, H.G.B., Anm. 5 zu § 295 S. 586; abw.: Behrend, Handelsrecht, § 140 Anm. 17 S. 926, auch Makower, H.G.B., Anm. I c 4 zu § 295 S. 702).

Der Beschwerdeführer sucht die amtsgerichtliche Entscheidung durch die Behauptung zu rechtfertigen, daß das Amtsgericht zum Schiedsrichter ernannt worden sei. Es bedarf keiner Prüfung, ob dies zulässig gewesen wäre, denn es liegt kein Schiedsvertrag der Beteiligten vor und das Amtsgericht hat keinen Schiedsspruch erlassen (§§ 1025 fg. C.P.O.). Der Gesellschafter M. hat bei dem Amtsgerichte beantragt, die Vergütung „von Amts wegen" festzusetzen; er nahm also irrtümlich an, daß das Registergericht für die Festsetzung zuständig sei und sie im Beschlußverfahren zu bewirken habe. Der Beschwerdeführer hat sich mit einer solchen Festsetzung einverstanden erklärt. Danach entspricht zwar die erfolgte Festsetzung dem Willen beider Beteiligten, aber die Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit der Gerichte und das von ihnen einzuschlagende Verfahren sind öffentlich rechtlicher Natur und können nicht durch den Parteiwillen abgeändert werden, soweit dies nicht das Gesetz ausdrücklich zuläßt. Die Sache konnte deshalb auch nicht durch den übereinstimmenden Willen der Beteiligten aus einer vom Prozeßgericht im Prozeßverfahren zu entscheidenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeit zu einer vom Registergericht im Beschlußverfahren zu erledigenden Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit gemacht werden.

Da der amtsgerichtliche Beschluß, wenngleich er wegen sachlicher Unzuständigkeit des Registergerichts nichtig war (zu vergl. §§ 7, 32, § 200 Abs. 2 F.G.G., Art. 151 des Einführungsgesetzes zum B.G.B.), doch das Recht des M. beeinträchtigte und daher nach § 20 F.G.G. der Beschwerde unterlag (zu vergl. Rausnitz, Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit Anm. 5 zu § 23 S. 160, Anm. 11 zu § 27 S. 169), so war die weitere Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen.

Mangelnde Befugnis eines Aktionärs oder Aufsichtsratsmitglieds zur Einlegung einer Beschwerde gegen die gerichtliche Abberufung eines Liquidators.

§ 20 F.G.G., §§ 250, 295 H.G.B.

Kammergericht Berlin, 15. Februar 1904. — Bd. 4 S. 147.

Im Handelsregister des Amtsgerichts B. ist die „C.-F., Aktiengesellschaft" verzeichnet. In der Generalversammlung wurde die Liquidation beschlossen und der Kaufmann S. zum Liquidator gewählt. Unter dem 16. Oktober 1903 beschloß das Amtsgericht auf Antrag eines Aktionärs, den S. von seinem Amte als Liquidator abzuberufen und den Rechtsanwalt A. zum Liquidator zu ernennen. Gegen den Beschluß erhoben die Aufsichtsratsmitglieder B., J. und Sch., angeblich zugleich im Auftrage der übrigen Aufsichtsratsmitglieder, ferner Sch. in der Eigenschaft eines Bevollmächtigten mehrerer Aktionäre sofortige Beschwerde. Das Landgericht wies die Beschwerde zurück, indem es sich der sachlichen Beurteilung des Amtsgerichts anschloß.

Digitized by Google

Gegen diesen Beschluß haben die Aufsichtsratsmitglieder weitere Beschwerde eingelegt. Das Kammergericht hat auch dieser Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Der sofortigen weiteren Beschwerde des Sch. konnte schon deshalb nicht stattgegeben werden, weil die Beschwerdeberechtigung des Sch. nicht anzuerkennen ist. Die Beschwerde bezw. weitere Beschwerde steht nach der allgemeinen Bestimmung im § 20 Abs. 1 F.G.G. demjenigen zu, dessen Recht durch die betreffende Verfügung beeinträchtigt ist. Diese Voraussetzung des Beschwerderechts ist hier nicht angegeben. Der Beschwerdeführer Sch. hat zunächst in seiner Eigenschaft als Aktionär der „C.-F., Aktiengesellschaft" kein Recht darauf, daß die Gesellschaftsliquidation von dem seitens der Generalversammlung bestellten Liquidator S. fortgeführt werde. Der einzelne Aktionär ist im allgemeinen nicht befugt, sich in die Gesellschaftsangelegenheiten selbständig einzumischen. Er ist nach dem Gesetze grundsätzlich darauf angewiesen, die Rechte, die ihm in diesen Angelegenheiten zustehen, mittels Stimmabgabe in der Generalversammlung auszuüben (§ 250 H.G.B.). Als ein Eingriff in die Gesellschaftsangelegenheiten stellt sich aber unbedenklich das Begehren des Aktionärs dar, daß die von zuständiger Seite vorgenommene Ersatzbestellung eines Liquidators rückgängig gemacht werden soll. Irgend eine Bestimmung, aus der sich ein Sonderrecht des einzelnen Aktionärs auf Beibehaltung des von der Generalversammlung gewählten Liquidators herleiten ließe, ist im Gesetze nicht enthalten.

Ebensowenig ist dem Beschwerdeführer Sch. in seiner Eigenschaft als Mitglied des Aufsichtsrats der „C.-F., Aktiengesellschaft" das Beschwerdeverfahren zuzubilligen. Der Aufsichtsrat ist nach dem Gesetze bei der Bestellung und Abberufung von Liquidatoren überhaupt nicht beteiligt. Der Abs. 1 des § 295 H.G.B. bestimmt, daß die Liquidation durch die Mitglieder des Vorstandes als Liquidatoren geschehe, sofern nicht durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluß der Generalversammlung andere Personen dazu bestimmt werden. In Abs. 2 daselbst ist die richterliche Ernennung von Liquidatoren geordnet. Der Abs. 3 daselbst räumt das Recht zur Abberufung von Liquidatoren nur dem Gericht und der Generalversammlung ein. Wie allgemein angenommen wird, kann auch durch den Gesellschaftsvertrag oder einen Generalversammlungsbeschluß dem Aufsichtsrate die Bestellung — und auch die Abberufung — von Liquidatoren nicht zugewiesen werden (Komm. zum H.G.B. von Staub, Anm. 2, 12, Lehmann Nr. 3, 6, Makower, Anm. Ib zu § 295; Pinner, Aktienrecht, Anm. III zu § 295 H.G.B.). Danach kann durch die richterliche Ersatzernennung des Liquidators in ein Bestellungs- bezw. Abberufungsrecht des Aufsichtsrats nicht eingegriffen sein. Auch sonst ist nicht erfindlich, welches Recht des Aufsichtsrats durch diese Ernennung verletzt sein könnte. Zu einer Vertretung der Gesellschaft ist der Aufsichtsrat, wie im allgemeinen, so auch in diesem besonderen Falle nicht berufen. Es kommt daher gar nicht darauf an, daß nicht dargelegt ist, aus welchem Grunde der Beschwerdeführer Sch. sich zur Wahrnehmung vermeintlicher Rechte des Aufsichtsrats als Gesellschaftsorgan für befugt erachtet. Vielmehr ist seine Legitimation zur Erhebung der weiteren Beschwerde keinenfalls anzuerkennen.

Digitized by Google

Begriff des landwirtschaftlichen Nebengewerbes mit Rücksicht auf die Pflicht zur Eintragung in das Handelsregister; Unanwendbarkeit dieses Begriffs auf eine Ziegelei, wenn der Unternehmer hauptsächlich Ton verarbeitet, den er aus Grundstücken erwirbt, welche er in erster Linie nicht für landwirtschaftliche Zwecke, sondern behufs der Tongewinnung gepachtet hat.

§ 3 H.G.B.

Kammergericht Berlin, 22. Februar 1904. — Bd. 4 S. 149.

Auf Antrag der Handelskammer hat das Amtsgericht dem Rittergut- und Ziegeleibesitzer A. aufgegeben, seine Firma zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. A. hat Einspruch erhoben, weil die Ziegelei ein mit seinem Betriebe der Landwirtschaft verbundenes Nebengewerbe darstelle. Er hat geltend gemacht, daß er zur Gewerbesteuer mit 132 Mark und zur Grundsteuer mit 558 Mark veranlagt sei; die Steuern für die Landwirtschaft, d. h. die Grundsteuer und die Gebäudesteuer für die landwirtschaftlichen Gebäude, betrügen etwa das Doppelte der Gewerbesteuer und der Steuer für die Ziegeleigebäude. Er habe keine getrennte Buchführung für Landwirtschaft und Ziegelei, insbesondere nur ein Hauptbuch. Sein Wechselverkehr sei gering. Er beschäftige kein kaufmännisches Personal, habe vielmehr für die Ziegelei nur Ziegeleiarbeiter und einen technisch geschulten Ziegelmeister. Dieser werde zwar von ihm bisweilen mit besonderer Vollmacht zum Abschlusse kleinerer Posten auf die Dörfer geschickt, doch liege sonst alles Geschäftliche in seiner eigenen Hand. Er verarbeite allerdings nicht nur Ton aus dem eigenen Rittergute, sondern habe auch Land mit Tonlagern hinzugepachtet. Deren Ertrag betrage etwa $^2/_3$, der des eigenen Landes etwa $^1/_3$ der gesamten Tonmenge. Der Ton aus dem eigenen Lande sei aber besser. Die landwirtschaftlichen Interessen seien in der Wirtschaft ausschlaggebend.

Das Amtsgericht hat es abgelehnt, die Eintragung des A. in das Handelsregister anzuordnen. Es erachtet die Angaben des A. für erwiesen und stellt außerdem fest, daß nach dem Grundbuche dessen Besitztum eine Größe von rund 1530 Hektar, einen Reinertrag von 2008 Talern und einen Gebäudesteuernutzungswert von 4486 Mark habe, wovon 2388 Mark auf Ziegeleigebäude entfielen, und daß in einer im Jahre 1899 nach den Grundsätzen der Ritterschaft aufgenommenen Taxe die Ziegelei nur als Nebenbetrieb des Rittergut zum Maximalsatze von 30 000 Mark berechnet sei, obwohl ihr Wert diesen Betrag erheblich übersteige. Da auch die Kräfte des Rittergut in erheblichem Umfange für die Ziegelei nutzbar gemacht würden und das Ziegeleiunternehmen im Verhältnisse zum landwirtschaftlichen Betriebe das bei weitem geringere, wenn auch an sich nicht unbedeutend sei, so liege ein landwirtschaftliches Nebengewerbe vor.

Auf Beschwerde der Handelskammer hat das Landgericht den A. nochmals gehört. Er hat folgendes an Eidesstatt versichert: Das Rittergut sei ohne die Ziegelei 350 000 Mark, diese sei 100 000 Mark wert. Die Landwirtschaft werde mit einem Kapital von 40 000 Mark, die Ziegelei mit einem solchen von 25 000 Mark betrieben. Die Einnahmen aus der Landwirtschaft betrügen durchschnittlich 70 000 Mark bei einem Umsatze von 140 000 Mark, Einnahmen und Umsatz im Ziegeleiunternehmen betrügen ebensoviel. Die Landwirtschaft werde mit einem Inspektor und einem Gutsmeier sowie durchschnittlich 40 land-

Digitized by Google

wirtschaftlichen Arbeitern, die Ziegelei mit einem Ziegelmeister und durchschnittlich 50 Ziegeleiarbeitern betrieben. Von letzteren würden in der Erntezeit durchschnittlich 12 zur Besorgung der Landwirtschaft verwendet, ebenso der Ziegelmeister, namentlich im Herbste, wenn der Ziegeleibetrieb mehr ruhe. Die Frauen und Töchter der Ziegeleiarbeiter, die zugleich auf dem Gute oder in dessen unmittelbarer Nähe wohnten, würden vorzugsweise in der Landwirtschaft beschäftigt. Die in der Ziegelei erforderlichen Pferde, zuweilen bis zu 13 Stück, würden aus den in der Landwirtschaft gehaltenen durchschnittlich 26 Tieren entnommen. Ebenso würden die landwirtschaftlichen Kutscher nach Bedarf in der Ziegelei verwendet. Endlich würden die Gespannarbeiten zur Bestellung des von den Ziegeleiarbeitern regelmäßig zugleich von dem Gute gepachteten Ackerlandes und zu sonstigen Fuhren für die Arbeiter gegen eine verhältnismäßig geringe Vergütung aus der Landwirtschaft geleistet. Auf Grund dieser für erwiesen erachteten Tatsachen ist die Beschwerde zurückgewiesen worden, weil mit Rücksicht auf Buchwert und Betriebskapital die Landwirtschaft die Hauptsache, das Ziegeleiunternehmen die Nebensache sei, die den Landwirtschaftsbetrieb einbringlicher machen solle. Ohne wesentliche Bedeutung sei es, daß für den Ziegeleibetrieb auch noch fremde Tonerde verwendet werde.

Auf die weitere Beschwerde der Handelskammer hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Nach § 3 H.G.B. kann die Eintragung eines Landwirts in das Handelsregister überhaupt nur in Frage kommen, wenn er neben der Landwirtschaft ein gewerbliches Unternehmen betreibt, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert (§ 2 das.). Stellt sich dieses Unternehmen als ein mit dem Betriebe der Landwirtschaft verbundenes Nebengewerbe desselben dar, so ist der Landwirt berechtigt, aber nicht verpflichtet, die Eintragung herbeizuführen. Anderenfalls ist er hierzu verpflichtet, während beim Fehlen der Voraussetzungen des § 2 hinsichtlich des anderen Gewerbes auch keine Berechtigung dazu besteht. Ein landwirtschaftliches Nebengewerbe kann auch die Gewinnung und Verarbeitung der natürlichen Bodenschätze des landwirtschaftlichen Besitztums, insbesondere der Betrieb einer Ziegelei, bilden. Die Ziegelei muß aber im Verhältnisse zur Landwirtschaft von nebensächlicher Bedeutung sein; sie muß in dieser ihre Stütze finden und als ein Ausfluß derselben erscheinen. Dabei kommt nicht sowohl Umsatz und Ertrag als vielmehr Anlage- und Betriebskapital der beiden Gewerbe in Betracht. Diese Grundsätze sind vom Kammergericht wiederholt ausgesprochen (Jahrbuch, Bd. 22 A S. 82, Bd. 24 A S. 63 [1]); Mugdan-Falkmann, Rechtspr. der O.L.G., Bd. 6 S. 283) und auch vom Landgerichte seiner Entscheidung zu Grunde gelegt worden.

Es kann jedoch nicht mit den Vorderrichtern für bedeutungslos erachtet werden, daß der in der fraglichen Ziegelei verarbeitete Ton nur zu etwa einem Drittel aus der eigenen landwirtschaftlichen Besitzung des Unternehmers herrührt, während das übrige Material aus gepachteten Grundstücken stammt, die möglicherweise ausschließlich oder doch in der Hauptsache nicht zu landwirtschaftlichen Zwecken, sondern zur Gewinnung des Tones bestimmt sind. Das Kammer-

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 2 S. 134 ff., Bd. 3 S. 74 ff.

Digitized by Google

gericht hat allerdings (im Jahrbuche, Bd. 22 A S. 88) [1]) ausgeführt, daß der Betrieb einer Dachsteinfabrik selbst dann ein landwirtschaftliches Nebengewerbe sein kann, wenn in der Fabrik auch von anderwärs bezogener Zement verarbeitet wird. Ebenso hat das Bayerische oberste Landesgericht in dem Betrieb einer Bierbrauerei ein landwirtschaftliches Nebengewerbe erblickt, obwohl in der Brauerei nicht bloß die eigenen Bodenerzeugnisse verwendet wurden (Rechtspr. d. O.L.G., Bd. 7 S. 380). An dem in diesen Entscheidungen anerkannten Grundsatze, daß ein landwirtschaftliches Nebengewerbe diesen Charakter noch nicht dadurch verliert, daß in ihm nicht ausschließlich organische Bodenerzeugnisse oder anorganische Bodenbestandteile des landwirtschaftlichen Besitztums des Unternehmers verarbeitet werden, ist zwar im Hinblick auf die Vorschrift des § 3 Abs. 2 Satz 1 H.G.B. festzuhalten. Für seine Anwendung ist aber eine Grenze zu ziehen, zu deren Bestimmung jene Fälle keinen Anlaß boten.

Ein Gewerbe, das auf die Gewinnung und Verwertung anorganischer Bodenbestandteile gerichtet ist, kann nur dann ein Nebengewerbe des landwirtschaftlichen Betriebs sein, wenn die Bodenbestandteile in der Hauptsache aus Grundstücken herrühren, die dem Unternehmer in erster Linie zu landwirtschaftlichen Zwecken, also zur Erzeugung organischer Rohstoffe, dienen. Eine Ziegelei, in der vornehmlich Ton verwendet wird, den der Unternehmer durch Kauf oder durch Pachtung von Tonlagern, d. i. nicht landwirtschaftlichen Grundstücken, erworben hat, kann zwar einen mit dem Betriebe der Landwirtschaft verbundenen Gewerbebetrieb darstellen; ein solches Gewerbe ist aber nicht mehr als ein Nebengewerbe des landwirtschaftlichen Betriebs, sondern als ein selbständiges Hauptgewerbe anzusehen.

Diese Auffassung wird durch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes bestätigt. Der § 3 H.G.B. weicht im Entwurfe vom Gesetze nur insofern ab, als dort der Eingang des Abs. 2 lautet: „Ist mit dem Betriebe der Land- und Forstwirtschaft ein Nebengewerbe verbunden, so findet . . . .“ Die Denkschrift (zu § 3 Abs. 3) führt zur Begründung aus: „Nach dem bestehenden Rechte begründet der gewerbsmäßige Abschluß von Geschäften, die unter den Begriff der Grundgeschäfte des Handels fallen, stets die Kaufmannseigenschaft, und es kommt nicht darauf an, ob die Geschäfte etwa nur innerhalb des Betriebs der Landwirtschaft gemacht werden. Kauft z. B. ein Landwirt gewerbsmäßig Magervieh an, um es auf seiner Weide fett zu machen und dann wieder zu verkaufen, oder stellt ein Landwirt die Butter, welche er zum Verkaufe bringt, nicht ausschließlich aus der Milch seiner eigenen Kühe, sondern unter Zusatz einer zu diesem Zwecke bei Dritten angekauften Menge Milch her, oder veräußert er das von ihm selbst geerntete Getreide regelmäßig in Vermischung mit fremdem, durch ihn angeschafften Getreide, so hat dies ohne weiteres die Wirkung, daß er zugleich Kaufmann wird und alle Berufspflichten eines solchen zu erfüllen hat. Dasselbe gilt, wenn ein Landwirt, der eine Brennerei besitzt, zu den auf seinem eigenen Boden gezogenen Kartoffeln noch einzelne Mengen fremder Kartoffeln zuzukaufen pflegt, um sie mit den ersteren zusammen in der Brennerei zu verarbeiten, oder wenn ein Landwirt in seiner Ziegelei außer der auf seinem Grund und Boden gestochenen Ziegelerde auch fremde, zu diesem Zwecke angeschaffte Erde verwendet, nicht minder endlich, wenn

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 2 S. 138.

Digitized by Google

ein Forstbesitzer auf seinem Sägewerk außer eigenem Holze regelmäßig das Holz einiger Nachbarn gegen Vergütung schneiden läßt. Dieses Ergebnis entspricht nicht den tatsächlichen Verhältnissen .... Der § 3 Abs. 2 Satz 1 bestimmt daher . . ., daß, wenn in einem landwirtschaftlichen Nebenbetriebe Geschäfte der im § 1 bezeichneten Art gewerbsmäßig geschlossen werden, der Betrieb dessenungeachtet nur dann als Handelsgewerbe zu gelten hat, wenn der Unternehmer von seiner Befugnis, sich in das Handelsregister eintragen zu lassen, Gebrauch gemacht hat."

Der Entwurf zielt also auf Fälle ab, wo die zur Butterbereitung gebrauchte Milch, das verkaufte Getreide, die in der Brennerei verarbeiteten Kartoffeln, das auf dem Sägewerke geschnittene Holz in der Hauptsache eigene land- oder forstwirtschaftliche Erzeugnisse sind. Demgemäß muß auch die vom Landwirt auf seinem Grund und Boden gestochene Ziegelerde gegenüber der fremden, zur Verarbeitung in der Ziegelei angeschafften Erde überwiegen.

Hiermit stimmen die Ergebnisse der Beratung des Entwurfs in der Reichstagskommission überein. Der Bericht (zu § 3) besagt: „Im Laufe der Diskussion stellte sich ein Einverständnis der Kommission darüber fest, daß nur Nebenbetriebe der Eintragspflicht nicht unterliegen, daß das Hauptgewerbe die Land- und Forstwirtschaft bilden müsse, daß dagegen, sobald der gewerbliche Betrieb den Charakter eines Hauptbetriebs annehme, auch die Eintragspflicht nach § 1 oder § 2 eintrete. Es kämen in erster Reihe solche Betriebe in Frage, welche zur weiteren Verarbeitung der Erzeugnisse der Land- und Forstwirtschaft ausschließlich oder der Hauptsache nach dienen, oder solche Betriebe, in denen im Nebengewerbe ausschließlich oder in der Hauptsache auf dem Eigentum des Gewerbeunternehmers erzeugte oder vorhandene Bodenbestandteile zur Gewinnung oder Verarbeitung gelangen. . . . Im Laufe der Diskussion wurde es für wünschenswert bezeichnet, zu einer genauen Definition des Begriffs „Nebengewerbe" zu gelangen, wobei von anderer Seite auf die Schwierigkeit, ja Unmöglichkeit einer erschöpfenden Definition hingewiesen wurde." Schließlich wurde folgende Bestimmung angenommen: „Als Nebengewerbe ist nur ein solches Unternehmen anzusehen, welches ausschließlich oder der Hauptsache nach zur weiteren Verarbeitung der Erzeugnisse der mit dem Nebengewerbe verbundenen Land- und Forstwirtschaft dient." In zweiter Lesung einigte man sich auf den von der Redaktionskommission gemachten Vorschlag, der im Plenum ohne weitere Erörterung zur Annahme gelangte.

Hiernach entspricht es der Absicht des Gesetzes, einen Ziegeleibetrieb als ein mit dem Betriebe der Landwirtschaft verbundenes Nebengewerbe desselben nur dann zu behandeln, wenn der in ihm verwendete Ton ausschließlich oder in der Hauptsache den in erster Linie der Landwirtschaft dienenden eigenen oder gepachteten Grundstücken des Unternehmers entnommen wird. Wird vornehmlich Ton verarbeitet, der gekauft oder aus Grundstücken genommen wird, die der Unternehmer hauptsächlich nicht für landwirtschaftliche Zwecke, sondern behufs der Tongewinnung zu seinem Eigentume hinzugepachtet hat, so liegt ein selbständiges Hauptgewerbe vor (zu vergl. Lehmann-Ring, Anm. 7 zu § 3 H.G.B. S. 37). Der Umstand allein, daß Betriebskapital, Betriebsanlagen, Arbeitskräfte, Tiere bald in diesem bald in jenem Gewerbebetriebe zur Verwendung gelangen, kann nicht ausschlaggebend sein; denn sonst würde auch eine Ziegelei, die ausschließlich gekaufte Rohstoffe verarbeitet, ein landwirtschaft-

Digitized by Google

liches Nebengewerbe bilden können. Dies widerspricht aber ersichtlich dem Willen des Gesetzes.

Ob danach im vorliegenden Falle der Ziegeleibetrieb als Neben- oder Hauptgewerbe anzusehen ist, läßt sich dem bisherigen Akteninhalte nicht entnehmen. Es ist nicht erörtert, ob die gepachteten Grundstücke hauptsächlich für den landwirtschaftlichen Betrieb, also für die Erzeugung pflanzlicher oder tierischer Rohstoffe, oder für die Tongewinnung bestimmt sind und ob der auf den eigenen Grundstücken des Unternehmers gestochene Ton, der besser als der andere sein soll, oder ob der fremde Ton den Hauptbestandteil des verarbeiteten Materials bildet. In dieser Beziehung kann die Menge allein nicht maßgebend sein, sondern es kommt auf die wirtschaftliche Bedeutung der verschiedenen Rohstoffe an.

Aus diesen Gründen waren die Vorentscheidungen aufzuheben und die Sache an das Amtsgericht zur anderweiten Erörterung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Verpflichtung eines Pfandleihers zur Anmeldung einer Firma.

§ 2 H.G.B.

Kammergericht Berlin, 29. Februar 1904. — Bd. 4 S. 153.

Den Vorderrichtern ist darin beizutreten, daß der Pfandleiher nicht Kaufmann gemäß § 1 H.G.B. ist. Die Geschäfte der Pfandleiher, die in der gewerbsmäßigen Gewährung von Darlehen gegen Verpfändung von Gebrauchsgegenständen, gelegentlich vielleicht auch von Wertpapieren, bestehen (Entsch. d. R.G. in Strafs. Bd. 12 S. 217, in Zivils. Bd. 39 S. 352), werden nach der für die Auslegung des § 1 Nr. 4 H.G.B. maßgebenden Verkehrssitte nicht als Bankiergeschäfte im Sinne dieser Vorschrift angesehen (Entsch. d. R.O.H.G. Bd. 24 S. 34 ff., Behrend, Lehrb. d. Handelsr. § 24 Anm. 2 S. 97, § 27 Anm. 11 S. 121, Endemann, Handbuch des D. Handelsrechts Bd. 3 § 443 zu 4 S. 988 ff., Lehmann-Ring, Anm. 6 zu § 1 H.G.B. S. 24).

Dagegen kann nicht anerkannt werden, daß die Anwendung des § 2 H.G.B. auf das Pfandleihgewerbe grundsätzlich ausgeschlossen ist. Nach dieser Vorschrift ist ein gewerbliches Unternehmen, daß nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, registerpflichtig. Das Gesetz nimmt keine Gattung gewerblicher Unternehmen hiervon aus und enthält namentlich keinen Vorbehalt für das Landesrecht. Nur auf Bergwerksgesellschaften, die nach den Vorschriften der Landesgesetze nicht die Rechte einer juristischen Person haben, findet der § 2 keine Anwendung (Art. 5 des Einführungsgesetzes zum H.G.B.) Sonstige Ausnahmen kennt das Gesetz nicht (z. vergl. Denkschrift zum § 2 H.G.B.).

Nach § 38 der Gewerbeordnung sind allerdings die Zentralbehörden, also die Ministerien der einzelnen Bundesstaaten, befugt, über den Umfang der Befugnisse und Verpflichtungen sowie über den Geschäftsbetrieb der Pfandleiher, soweit darüber die Landesgesetze nicht Bestimmungen treffen, Vorschriften zu erlassen, und nach Art. 94 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, welche den Geschäftsbetrieb der

Digitized by Google

gewerblichen Pfandleiher und der Pfandleihanstalten betreffen. Aber auch hierdurch wird die Anwendung des § 2 H.G.B. auf das Pfandleihgewerbe nicht ausgeschlossen. Die Landesgesetzgebung und -verwaltung können zwar nach jenen Vorschriften auch solche Verhältnisse ordnen, welche das Handelsgesetzbuch regelt; namentlich können sie den Pfandleihern eine bestimmte Buchführung zur Pflicht machen. Der Vorbehalt für das Landesrecht beruht jedoch auf ganz anderer Grundlage als die durch § 2 H.G.B. eingeführte Registerpflicht und die nach deren Erfüllung zur Anwendung kommenden §§ 38 ff. über Handelsbücher. Das Pfandleihgewerbe ist mit der Gefahr der Hehlerei und der Ausbeutung der Notlage und des Leichtsinns der ärmeren Bevölkerungsklassen verbunden. Um diesen Gefahren vorzubeugen, ist es nicht bloß im § 34 der Gewerbeordnung für genehmigungspflichtig erklärt, sondern auch im § 38 das. landesrechtlichen, den örtlichen Verhältnissen anzupassenden Beschränkungen unterworfen, deren Uebertretung nach § 360 Nr. 12 des Strafgesetzbuchs und § 148 Nr. 4a der Gewerbeordnung strafbar ist (z. vergl. Begründung z. d. Entw. des Ges., betr. die Abänderung einiger Bestimmungen der Gewerbeordnung vom 23. Juli 1879, Drucksachen des Reichstags 1879 Bd. III Nr. 156 S. 20 ff. zu Art. 3). Dagegen beruht „der Grund der meisten handelsrechtlichen Vorschriften . . . weniger auf einer besonderen Eigentümlichkeit der einzelnen Geschäftsoperationen, aus denen sich der Handelsbetrieb zusammensetzt, als vielmehr auf der Art dieses Betriebs selbst, namentlich auf dem Zusammentreffen zahlreicher, sich gegenseitig bedingender Geschäfte, die eine rasche und sichere Abwickelung erfordern und zugleich im Interesse aller Beteiligten eine gewisse Uebersichtlichkeit und Erkennbarkeit der geschäftlichen Verhältnisse des Unternehmers notwendig machen" (Denkschrift z. d. Entw. des neuen Handelsgesetzbuchs Buch 1 Abschn. 1, Ausgabe von Heymanns Verlag S. 3). Insbesondere soll die kaufmännische Buchführung (§§ 38 ff.) nicht sowohl wie die des Pfandleihers die Prüfung des einzelnen Geschäfts im sicherheitspolizeilichen Interesse und in dem des Darlehnsnehmers, also des Schuldners des Gewerbetreibenden, ermöglichen, als vielmehr im Interesse der Gläubiger des Unternehmers eine Uebersicht seines Vermögenszustandes gewähren, wie die Strafbestimmungen der Konkursordnung § 239 Nr. 3, 4, § 240 Nr. 3, 4 bestätigen. Der Sicherung derjenigen z. B., welche dem Pfandleiher das zum Betriebe seines Geschäfts erforderliche Kapital kreditieren oder ihm für seinen Gewerbebetrieb entgeltlich Dienste leisten, dient der § 2 H.G.B., aber nicht der § 38 der Gewerbeordnung oder der Art. 94 des Einführungsgesetzes zum B.G.B., der lediglich aus den Gründen jener Vorschrift die Regelung der privatrechtlichen Seite des Geschäftsbetriebs der gewerblichen Pfandleiher und der Pfandleihanstalten den Landesgesetzen überläßt (Mot. z. d. Entw. eines Einführungsgesetzes zum B.G.B. Art. 47 S. 167, 168). Es muß daher angenommen werden, daß das Pfandleihgewerbe, ohne Unterschied, ob es von einem Vereine, dem das Gesetz ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens die Eigenschaft eines Kaufmanns beilegt, z. B. einer Aktiengesellschaft (§ 210 Abs. 2 H.G.B.), einer eingetragenen Genossenschaft (§ 17 Abs. 2 des Genossenschaftsgesetzes, z. vergl. § 1 Nr. 1, § 8 Abs. 2), einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Ges., betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, § 13 Abs. 3, z. vergl. § 1), oder ob es von einer sonstigen

Digitized by Google

Gesellschaft oder einer einzelnen Person betrieben wird, den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs und insbesondere des § 2 nicht grundsätzlich entzogen ist, daß deren Anwendung vielmehr nur insoweit ausgeschlossen ist, als das Landesrecht im einzelnen abweicht (z. vergl. Staub, H.G.B. Anm. 80 zu § 1 S. 60).

Für Preußen regelt das durch Art. 41 des Ausführungsgesetzes zum B.G.B. geänderte Gesetz, betr. das Pfandleihgewerbe, vom 17. März 1881 die zulässige Höhe der vom Pfandleiher auszubedingenden oder anzunehmenden Vermögensvorteile (§§ 1 bis 3), die Fälligkeit des Darlehens (§ 4), den Erwerb des Pfandrechts (§§ 5, 6), das Einlösungsrecht des Verpfänders (§§ 7, 8), das Verkaufsrecht des Pfandleihers (§§ 9 bis 16) und die Rechtsverhältnisse des Pfandscheins (§ 17). Insbesondere schreibt der § 5 vor, daß der Pfandleiher ein Pfandrecht an den ihm übergebenen Gegenständen erst dadurch erwirbt, daß er das Geschäft in ein über alle solche Geschäfte nach der Zeitfolge derselben zu führendes Pfandbuch einträgt und daß die Eintragung enthalten muß: eine laufende Nummer, Ort und Tag des Geschäfts, Vor- und Zunamen des Verpfänders, den Betrag des Darlehens, den Betrag der monatlichen Zinsen, die Bezeichnung des Pfandes und die Zeit der Fälligkeit des Darlehens, also im wesentlichen den Inhalt des Darlehn- und des Pfandvertrags. Nach der Bekanntmachung des Ministers des Innern vom 16. Juli 1881 (Min. Bl. f. d. ges. innere Verwaltung S. 169, zu vergl. Ausführungsanweisung vom 9. August 1899 Nr. 45 zu § 38 der Gewerbeordnung a. a. O. S. 127) ist in das Pfandbuch außerdem einzutragen: Stand und Wohnung des Verpfänders; Angabe, wie er sich legitimiert hat; falls das Geschäft zur Verlängerung eines früheren Geschäfts dient: Hinweis auf dessen Nummer; Tag der Einlösung des Pfandes, eventl. unter Hinweis auf die Nummer des Verlängerungsgeschäfts; Tag des Pfandverkaufs; Name, Stand, Wohnung des Erwerbers; Betrag des Kaufpreises. Endlich kann nach dem Ministerialerlasse vom 11. Juli 1902 (a. a. O. S. 135, zu vergl. S. 158) die Ortspolizeibehörde für die Rubrik „Bezeichnung des Pfandes" folgende vier Unterabteilungen: Gegenstand, besondere Kennzeichen, Buchstaben, Zahlen vorschreiben. Alle diese und die sonst noch, namentlich in der Bekanntmachung vom 16. Juli 1881, getroffenen Bestimmungen ergeben, daß der Geschäftsbetrieb der Pfandleiher lediglich im sicherheitspolizeilichen Interesse und in dem der Darlehnsschuldner und Pfandeigentümer hat geregelt werden sollen und daß nicht beabsichtigt ist, die Pfandleiher von den allgemeinen gesetzlichen Verpflichtungen, namentlich aus § 2 H.G.B. zu befreien. Die Eintragungen insbesondere, die im Pfandbuche vorgenommen werden müssen, sind nicht geeignet, die Vermögenslage des Pfandleihers ersichtlich zu machen, wie die §§ 38 fg. H.G.B. bezwecken. Die Verpflichtung, Handelsbücher nach Maßgabe dieser Vorschriften zu führen, kann daher nicht durch die Pflicht zur Führung des Pfandbuchs in Wegfall kommen. Das Pfandleihgewerbe ist vielmehr wie jedes andere gewerbliche Unternehmen registerpflichtig, wenn es nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert (zu vergl. Stranz-Gerhard, Ausführungsgesetz zum B.G.B. Anm. 1 zu Art. 41 S. 254).

Die Ansicht der Vorderrichter, daß das Pfandleihgewerbe seiner Art nach einen solchen Geschäftsbetrieb nicht erfordere, kann nicht geteilt werden. Dieses

Digitized by Google

Gewerbe hat, wie dargelegt, die Gewährung von Darlehen gegen Verpfändung beweglicher Sachen und allenfalls von Wertpapieren zum Gegenstande. Diese Geschäfte unterscheiden sich von den Lombardgeschäften, die den Gegenstand des Bankiergewerbes bilden können (Düringer-Hachenburg, H.G.B. Bd. I Anm. IXb zu § 1 S. 33; Staub, H.G.B. Anm. 65 zu § 1 S. 56; Lehmann-Ring a. a. O.), nur durch die Natur der Pfandobjekte. Der Pfandleiher beleiht hauptsächlich Gebrauchsgegenstände, der Bankier beleiht vornehmlich Wertpapiere, Edelmetalle und Handelswaren (zu vergl. R.O.H.G., Endemann, Lehmann-Ring a. a. O., auch Lexis in v. Stengels Wörterbuch des Deutschen Verwaltungsrechts Bd. 2 S. 233). Dieser Unterschied ändert ebensowenig wie das Sonderrecht der Pfandleiher den Charakter der von ihnen betriebenen Geschäfte, soweit er die Art des gewerblichen Unternehmens und die durch sie bedingte Betriebsweise bestimmt. Die Darlehnsgeschäfte der Pfandleiher sind ebenso wie die dem § 1 Nr. 4 H.G.B. unterstehenden Darlehnsgeschäfte der Bankiers Kreditgeschäfte, die bei einem größeren Umfange des Gewerbebetriebs kaufmännische Einrichtungen, namentlich kaufmännische Buchführung, erfordern.

Daß es sich im vorliegenden Falle um einen Gewerbebetrieb von größerem Umfange handelt, ziehen auch die Vorderrichter nicht in Zweifel. Nach der eigenen Angabe des D. beträgt sein Jahresumsatz 100 000 Mark, beschäftigt er Hilfspersonal und ist er zu einem Gewerbesteuersatze von 64 Mark veranlagt. Er gehört also der Steuerklasse III an, die die Betriebe mit einem jährlichen Ertrage von 4000 bis 20 000 Mark oder mit einem Anlage- und Betriebskapital im Werte von 30 000 bis 150 000 Mark umfaßt. Sein Anlagekapital gibt er auf 25 000 Mark, seinen Reingewinn auf 3000 Mark an. Die Handelskammer schätzt sein gewerbliches Einkommen auf 9000 Mark. Der Steuersatz weist auf einen Ertrag von mindestens 6400 Mark hin (Gewerbesteuergesetz §§ 6—9, 14, 15).

Es kann dahingestellt bleiben, ob diese bisher ermittelten Tatsachen genügen, um die Voraussetzungen des § 2 H.G.B. festzustellen. Jedenfalls ist deren Vorhandensein glaubhaft und wahrscheinlich gemacht und damit die Bedingung für den allein in Frage kommenden Erlaß einer strafandrohenden Verfügung aus § 132 F.G.G. erfüllt. Demgemäß bedarf es auch keiner Prüfung, ob der Warenhandel, den D. neben dem Pfandleihgewerbe in der Weise betreibt, daß er Gold- und Silberwaren, Uhren und Brillanten und namentlich von ihm beliehene Gegenstände, wenn sie beim Verkauf einen seine Forderung deckenden Erlös nicht bringen, ankauft und weiter veräußert, nicht schon gemäß § 1 Nr. 1 (zu vergl. § 4) H.G.B. die Anmeldepflicht begründet. Bemerkt mag nur werden, daß der vom Landgericht allein berücksichtigte Reingewinn dieses Gewerbszweigs im Jahre 1903 zur Bestimmung des Umfanges des Gewerbebetriebs nicht ausreicht. Auch ein ungewöhnlich umfangreicher Betrieb kann infolge ungünstiger Konjunkturen zeitweise einen geringen und selbst gar keinen Reingewinn ergeben, ohne daß er deshalb dem Kleingewerbe zuzuzählen ist. Ob der Jahresumsatz im Warenhandel etwa 5000 Mark, wie D. behauptet, oder 40 000 bis 50 000 Mark, wie die Handelskammer nachträglich angegeben hat, beträgt, ist zur Zeit nicht zu prüfen. Die übrigen Tatsachen rechtfertigen die Aufhebung der Vorentscheidungen und die Anweisung zum Erlaß einer strafandrohenden Verfügung aus § 132 F.G.G., die hiermit dem Amtsgericht erteilt wird.

Digitized by Google

Fortführung der Firma durch den Erwerber eines Handelsgeschäfts. Unzulässigkeit der nachträglichen Beifügung eines anderen als eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes, auch wenn der bisherige Geschäftsinhaber in diese Beifügung willigt.

§ 22 HGB.

Oberlandesgericht Rostock, 30. März 1904. — Bd. 4 S. 158.

Der Apotheker Theodor M. hat beim Registergerichte beantragt, die Veränderung der von ihm nach § 22 des Handelsgesetzbuchs fortgeführten Firma „Robert H." in

„Adler-Drogerie
Theodor M., Apotheker
Robert H. Nachfolger."

in das Handelsregister einzutragen. Der Antrag ist abgelehnt und die dagegen erhobene Beschwerde zurückgewiesen worden, weil M. nicht berechtigt sei, der Firma die Zusätze „Adler-Drogerie" und „Apotheker" beizufügen. Das Oberlandesgericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Der Beschwerdeführer beruft sich auf Staub, Kommentar zum HGB. 6. u. 7. Aufl. Bd. 1 Anm. 8 zu § 22 (S. 129). Er ist der Meinung, daß ihm die Beifügung der Zusätze, mindestens des Zusatzes „Adler-Drogerie" mit Zustimmung der früheren Geschäftsinhaber gestattet sei. Allein die der herrschenden Lehre entgegenstehende, auch nicht näher begründete Ansicht von Staub ist unrichtig. Für den Fall des Erwerbes eines Handelsgeschäfts trifft der § 22 HGB. besondere Bestimmungen über die Fortführung der bisherigen Firma. Er gewährt dem Erwerber die Befugnis, die bisherige Firma, also diese Firma so, wie sie bisher geführt worden ist, mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortzuführen, wenn der bisherige Geschäftsinhaber in die Fortführung ausdrücklich willigt, und diese Einwilligung muß sofort bei dem Erwerb erklärt werden. Weitere Befugnisse in betreff der bisherigen Firma räumt der § 22 dem Erwerber nicht ein, insbesondere nicht die, die übernommene Firma nachträglich durch andere Zusätze zu verändern und in dieser veränderten Gestalt fortzuführen. Der § 18 Abs. 2 HGB., welcher sich auf die ursprüngliche, nicht auf die übernommene Firma bezieht, ist im Falle des § 22 desselben Gesetzes nicht anwendbar, weil die letztere Vorschrift eine Abweichung von dem im § 18 HGB. aufgestellten Prinzip der Firmenwahrheit enthält und deshalb nur aus sich selbst auszulegen ist. Die Veränderung einer übernommenen Firma durch andere als im § 22 HGB. gestattete Zusätze ist demnach nicht gestattet. (Zu vergl. Lehmann und Ring, HGB. Anm. 8 d zu § 22 S. 86, Goldschmidt, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht 46, 473 Nr. 38). Die Zustimmung des früheren Inhabers der Firma zu einer späteren Umänderung der letzteren ist ohne Bedeutung, weil ihm ein Verfügungsrecht über die Firma auch zu Gunsten des Erwerbers nicht mehr zusteht. (Zu vergl. Goldmann, H.G.B. § 22 Anm. 1 II 4 Abs. 2 a. E. S. 95).

Digitized by Google

Eintragung der Zweigniederlassung eines gewerblichen Unternehmens, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, in das Handelsregister. Pflicht des Registergerichts der Zweigniederlassung, die Eintragung zu bewirken, auch wenn nach seiner Ansicht die Eintragung in das Handelsregister der Hauptniederlassung nach der Art und dem Umfange des Geschäftsbetriebs des Unternehmens unzulässig war.

§§ 2, 13, 29 HGB.

Kammergericht Berlin, 11. April 1904. — Bd. 4 S. 159.

Der Beschwerdeführer, der bei dem Amtsgericht in E. die Eintragung der Firma „Auskunftei und Inkassobureau G., Inhaber J. S." als derjenigen seines in E. betriebenen Hauptgeschäfts auf Grund des § 2 HGB. erwirkt hatte, erklärte sodann vor dem Gerichtsschreiber des Amtsgerichts in D., daß er in D. unter derselben Firma eine Zweigniederlassung errichtet habe, und beantragte, diese Zweigniederlassung in das D.er Handelsregister einzutragen.

Das Amtsgericht lehnte die Eintragung mit der Begründung ab, daß S. Geschäfte von der Art der im § 1 Abs. 2 HGB. aufgeführten nicht betreibe, und daß, wie gerichtsbekannt, Art und Umfang des von ihm in D. betriebenen Gewerbes einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb im Sinne des § 2 a. a. O. nicht erfordere. Ob sein Gewerbebetrieb in E. ein derartiger sei, daß er daraus ein Recht auf Eintragung ins Handelsregister und auf Führung einer Firma herleiten könne, sei für den vorliegenden Antrag unerheblich.

Das Landgericht hat die hiergegen erhobene Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen, indem es ausführt, daß das gesamte Gewerbe des Beschwerdeführers, auch das in E. betriebene, keinen solchen Umfang habe, wie ihn der § 2 HGB. voraussetze.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Zunächst geht das Amtsgericht mit Unrecht davon aus, daß die Zweigniederlassung eines gewerblichen Unternehmers, welcher lediglich deswegen als Kaufmann gilt, weil gemäß § 2 HGB. seine Firma im Handelsregister der Hauptniederlassung verzeichnet steht, nur dann eintragungsfähig sei, wenn auch bei der Zweigniederlassung allein die Voraussetzungen des § 2 a. a. O. vorlägen. Wie das Kammergericht wiederholt ausgesprochen hat (Jahrb. 5, 22 flg.; 14, 12; 18, 17; 22, A 91; zu vergl. auch Entsch. des ROHG. 14, 401, Buschs Archiv 47, 73), ist eine Zweigniederlassung dann vorhanden, wenn ein Kaufmann außerhalb des Ortes seines Hauptgeschäfts einen auf die Dauer berechneten Mittelpunkt wenigstens für einen bestimmten Kreis seiner geschäftlichen Beziehungen geschaffen hat. Die Zweigniederlassung muß nur gegenüber dem Hauptgeschäfte, welches zu fördern sie bestimmt ist, eine gewisse Selbständigkeit besitzen, es müssen also von ihr aus eigene Geschäfte — im Gegensatze zu bloßen Vorbereitungs-, Vermittelungs- und Ausführungsgeschäften — abgeschlossen werden, sie muß eine äußerlich selbständige Leitung haben, mit einem nach innen gesonderten Geschäftsvermögen ausgestattet sein, und es muß für sie eine besondere Buchführung bestehen, kurz, sie muß so organisiert sein, daß sie auf Grund ihres Geschäftsbetriebs beim Wegfalle der Hauptnieder-

Digitized by Google

lassung als eigene Handelsniederlassung fortbestehen könnte. Etwas weiteres ist nicht erforderlich, namentlich kommt es auf den Umfang des Geschäftskreises, dessen Mittelpunkt die Zweigniederlassung bilden soll, nicht an (zu vergl. Erk. des Kammerger. vom 26. September 1863, mitgeteilt von Keyßner in Buschs Archiv 2, 52; Entsch. des RG. 21, 4; Brendel bei Gruchot, Beiträge 33, 223 Anm. 25 a. E.). Vielmehr braucht, sofern nur der Inhaber des Zweiggeschäfts persönlich die Kaufmannseigenschaft besitzt, der Geschäftsbetrieb der Zweigniederlassung nicht notwendig über den Umfang des Kleingewerbes hinauszugehen, um die Eintragungsfähigkeit der letzteren zu begründen (zu vergl. Makower, HGB., zu § 13 Anm. 1 b, 12. Aufl., 1, 30; Brendel, bei Gruchot a. a. O. 232 Anm. 48, gegen Keyßner in Buschs Archiv 2, 58). Haupt- und Zweiggeschäft bilden den einheitlichen Geschäftsbetrieb derselben Person, und diese Person ist hinsichtlich des gesamten Betriebs Vollkaufmann, wenn das Hauptgeschäft allein oder in Verbindung mit dem Zweiggeschäft als „Handelsgewerbe" zu gelten hat. Für die Eintragung von Zweigniederlassungen geringeren Umfanges enthält das Gesetz besondere Vorschriften nicht. Nach den §§ 13, 29 HGB. hat daher jeder Vollkaufmann seine Firma auch bei dem Registergericht einer solchen Zweigniederlassung ebenso zur Eintragung anzumelden, wie bei demjenigen der Hauptniederlassung.

Aber auch der Standpunkt des Landgerichts ist nicht zu billigen. Dieses hat die Eintragung der Zweigniederlassung deswegen abgelehnt, weil es auf Grund eigener Prüfung zu der Feststellung gelangt ist, daß der gesamte Gewerbebetrieb des Beschwerdeführers den Voraussetzungen des § 2 HGB. nicht entspreche. Zu einer derartigen Prüfung war es jedoch im vorliegenden Falle nicht berufen. Allerdings hat das Kammergericht in einem Beschlusse vom 18. November 1901 (Jahrb. 23, A 89)[1]) den Rechtsgrundsatz ausgesprochen, daß das Registergericht einer Zweigniederlassung nicht schlechthin verpflichtet sei, die in das Register der Hauptniederlassung bewirkte Eintragung in sein Register zu übernehmen, daß es vielmehr jede Anmeldung nach Maßgabe ihres Inhalts grundsätzlich selbst zu prüfen habe. Allein damals handelte es sich um einen von dem gegenwärtigen gänzlich verschiedenen Fall. Im Register der Hauptniederlassung war an Stelle einer durch den Tod eines Teilhabers aufgelösten offenen Handelsgesellschaft eine Kommanditgesellschaft eingetragen worden, ohne daß der mit zwei minderjährigen Kommanditisten geschlossene Gesellschaftsvertrag die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erlangt hatte, und der Registerrichter der Zweigniederlassung hatte aus diesem Grunde die Eintragung in sein Register abgelehnt. Letzteres wurde in beiden Beschwerdeinstanzen gebilligt, vom Kammergericht auf Grund des § 1822 Nr. 3 BGB. und zugleich unter Hinweis auf die aus § 13 Abs. 1 HGB. sich ergebende selbständige Prüfungspflicht und die aus § 15 Abs. 3 das. zu folgernde eigene Verantwortlichkeit des Registergerichts der Zweigniederlassung. Das Kammergericht hat jedoch in seiner Begründung ausdrücklich hervorgehoben, daß beim Vorliegen besonderer Vorschriften des Gesetzes, welche die Anmeldung für die Haupt- und die Zweigniederlassung in verschiedener Weise regeln, eine abweichende Beurteilung Platz zu greifen

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts 3, 20.

Digitized by Google

habe. Zu einer solchen nötigt hier die Bestimmung des § 2 HGB. Diese stellt nicht nur die sachlichen Voraussetzungen fest, unter denen ein gewerbliches Unternehmen auch ohne einen dem § 1 Abs. 2 HGB. entsprechenden Gewerbebetrieb die Eigenschaft des Handelsgewerbes erlangen kann, sondern sie legt gleichzeitig der Eintragung der Firma in das Handelsregister, und zwar in dasjenige der Hauptniederlassung (zu vergl. § 13 Abs. 2 das.), formell entscheidende Bedeutung bei. Mit der Eintragung erlangt der Gewerbetreibende die rechtliche Stellung eines Kaufmanns (§ 1 Abs. 1 das.). Die Eintragung in das Register der Zweigniederlassung hat die gleiche Bedeutung nicht. Sie äußert zwar auch im Falle des § 2 HGB. die im § 15 Abs. 3 das. bezeichneten Wirkungen, allein sie begründet die Kaufmannseigenschaft des Eingetragenen nicht. Das Gesetz macht bei denjenigen Gewerbetreibenden, welche nur infolge ihrer Eintragung in das Handelsregister als Kaufleute gelten, keinen Unterschied zwischen Voll- und Minderkaufleuten. Sie stehen entweder überhaupt nicht den Kaufleuten gleich oder, auf Grund der Eintragung, ausschließlich den Vollkaufleuten. Die Gleichstellung gehört sonach zu denjenigen Rechtsakten, deren Wirksamkeit, ähnlich wie bei der Errichtung einer Aktiengesellschaft (zu vergl. § 200 HGB.), unbedingt von der Eintragung in das Handelsregister abhängt, und es kann deshalb insoweit auch nur der Inhalt eines einzigen Registers, und zwar desjenigen der Hauptniederlassung, maßgebend sein (zu vergl. Denkschrift 29, Mugdans Materialien 213). Daraus folgt aber, daß das Registergericht der Zweigniederlassungen in eine selbständige Prüfung derjenigen Voraussetzungen, welche § 2 HGB. für die Eintragungsfähigkeit der Firma eines Gewerbetreibenden aufstellt, nicht einzutreten hat. Es hat sich vielmehr mit dem Nachweise der Eintragung in das Register der Hauptniederlassung (§ 13 Abs. 2 a. a. O.) zu begnügen und nur die besonderen Erfordernisse der Eintragungsfähigkeit der Zweigniederlassung, also namentlich zu prüfen, ob eine solche in dem oben dargelegten Rechtssinne vorhanden ist (Denkschrift 29, Mugdan a. a. O. 212, Staub, Kommentar zum Ges., betr. die Gesellschaften mit beschr. Haftung 91, zu § 12 Anm. 24).

Die vorstehend entwickelte Ansicht wird auch dem praktischen Bedürfnisse gerecht. Denn in der Regel vermag nur der den Verhältnissen näherstehende Registerrichter der Hauptniederlassung sachgemäß zu prüfen, ob ein gewerbliches Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmänischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert.

Befugnis des Registergerichts, die den Gegenstand des Unternehmens einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung betreffende Eintragung, soweit sie mit dem Inhalte des Gesellschaftsvertrags im Widerspruche steht, von Amts wegen zu löschen.

§ 142 FGG.

Kammergericht Berlin, 18. April 1904. — Bd. 4 S. 162.

Im Handelsregister des Amtsgerichts B. ist die „Zentrale für Weinvertrieb mit beschränkter Haftung" und als Gegenstand des Unternehmens eingetragen: „Der Einkauf von Weinen und Spirituosen zu den vorteilhaftesten Preisen direkt an den Produktionsorten aus erster Hand, die sachgemäße Be-

Digitized by Google

handlung und Pflege dieser Weine und Spirituosen und ihre Weiterveräußerung an Kaufleute und Konsumenten ohne Nutzen zu dem reinen Selbstkostenpreise zum Zwecke der Hebung des Weinkonsums." Die Handelskammer hat beantragt, die Gesellschaft zu veranlassen, diese Eintragung dahin abzuändern, daß die Worte „ohne Nutzen zu dem reinen Selbstkostenpreise" gestrichen würden. Sie macht geltend, daß diese Worte den Anschein erweckten, als verfolge die Gesellschaft nur ideelle Zwecke, während sie nach den von ihr verbreiteten Druckschriften Erwerbszwecke anstrebe.

Das Registergericht hat den Antrag abgelehnt, weil die Voraussetzungen des § 144 FGG. nicht vorlägen. Die dagegen erhobene Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Der Gesellschaftsvertrag vom 14. Oktober 1903, der der Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister beigefügt war, enthält zunächst den notariell beurkundeten „Gründungsvertrag". Dieser bestimmt in § 3: „Gegenstand des Unternehmens ist, zum Zwecke der Hebung des Weinkonsums, der Einkauf von Weinen und Spirituosen zu den vorteilhaftesten Preisen direkt an den Produktionsorten aus erster Hand, die fachgemäße Behandlung und Pflege dieser Weine und Spirituosen und ihre Weiterveräußeruug an Kaufleute und Konsumenten ohne Nutzen zu den reinen Selbstkostenpreisen." Der § 6 Abs. 2 des „Gründungsvertrags" besagt: „Das Protokoll und die Anlage, d. i. das Gesellschaftsstatut vom 14. Oktober 1903, sind den Beteiligten vorgelesen, von ihnen genehmigt und eigenhändig durch sie unterschrieben worden." Dieses „Gesellschaftsstatut" gibt im § 2 den § 3 des „Gründungsvertrags" wörtlich wieder und bestimmt u. a. folgendes:

„§ 4. Die Gesellschaft wird die geschäftlichen Beziehungen zu ihren Abnehmern auf der Grundlage regeln, daß sie sich zur Lieferung von Weinen oder Spirituosen für je 100 Mark zu den reinen Selbstkostenpreisen gegen Zahlung einer Bezugsgebühr von je 5 Mark verpflichtet. Doch muß das erworbene Bezugsrecht binnen der nächsten 12 Monate nach dem Erwerb ausgeübt werden, andernfalls der Anspruch darauf erlischt und die von den Bezugsberechtigten gezahlte Gebühr verfallen ist. § 5. Von den im § 4 bezeichneten Bezugsgebühren wird die Gesellschaft zunächst diejenigen Geschäftsspesen decken, welche sie bei Berechnung der reinen Selbstkostenpreise nicht in Ansatz bringt, sondern selbst trägt. Aus dem etwaigen Ueberschusse soll das Stammkapital jährlich mit höchstens 5 vom Hundert verzinst werden. Sollte sich hiernächst noch ein weiterer Ueberschuß ergeben, so hat die Generalversammlung über dessen Verwendung zu beschließen."

Das Gesellschaftsstatut bildet, da in dem Gründungsvertrage darauf Bezug genommen und da es diesem als Anlage beigefügt ist, nach § 176 Abs. 2 FGG. einen Teil des Gründungsvertrags. Gesellschaftsvertrag im Sinne der §§ 2, 3, 8, 10 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, ist daher nicht der „Gründungsvertrag" allein, sondern er und das „Gesellschaftsstatut" zusammengenommen.

Der in das Handelsregister eingetragene Inhalt des § 3 des Gründungsvertrags resp. § 2 des Gesellschaftsstatuts wird durch die §§ 4, 5 des Gesellschaftsstatuts ergänzt und abgeändert. Nach diesen Vereinbarungen will die Gesellschaft ihre Waren nicht, wie der § 3 resp. 2 besagt, „ohne Nutzen

Digitized by Google

zu den reinen Selbstkostenpreisen", sondern mit einem Bruttogewinne von 5 Prozent absetzen. Sie will ferner Bezugsrechte gegen eine Vergütung einräumen, die verfallen soll, wenn das Bezugsrecht nicht innerhalb einer bestimmten Frist ausgeübt wird. Von diesen Einrichtungen erwartet sie die Deckung der Geschäftsunkosten, die Verzinsung des Stammkapitals mit jährlich 5 Prozent und noch einen weiteren Verdienst. Der § 2 des Gesellschaftsstatuts, nach welchem die Gesellschaft ausschließlich einen ideellen Zweck, die Hebung des Weinkonsums, verfolgt, wird also durch die §§ 4, 5 das. auch insofern modifiziert, also danach auch Erwerbszwecke erstrebt werden.

Die Eintragung im Handelsregister entspricht somit, soweit sie sich auf den Gegenstand des Unternehmens bezieht, nicht völlig dem Gesellschaftsvertrage. Die von der Beschwerdeführerin beanstandeten Worte „ohne Nutzen zu den reinen Selbstkostenpreisen" sind zwar im § 3 des Gründungsvertrags und im § 2 des Gesellschaftsstatuts enthalten, stehen aber mit dem Inhalte der §§ 4, 5 des einen Teil des Gesellschaftsvertrags bildenden Gesellschaftsstatuts in Widerspruch. Ihre Eintragung in das Handelsregister ist bewirkt, obgleich sie wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war; denn als Gegenstand des Unternehmens kann in das Handelsregister nur eingetragen werden, was sich als solcher aus dem Gesamtinhalte des Gesellschaftsvertrags ergibt, nicht, was ihm widerspricht (Gesetz, betreffend die Gesellschaften m. b. H., § 3 Nr. 2, § 10).

Ist dies aber der Fall, so sind jene Worte nach Maßgabe des § 142 FGG. von Amts wegen zu löschen. Der § 144 das. enthält allerdings besondere, zum Teil von dem § 142 abweichende Vorschriften für Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Hieraus kann jedoch nicht gefolgert werden, daß Eintragungen, die solche Gesellschaften betreffen, ausschließlich nach Maßgabe des § 144 von Amts wegen gelöscht werden können. Die Denkschrift zu dem Entwurfe des FGG. (§§ 138—140, 74, Hahn-Mugdan, Mat. 7, 70) und der Bericht der Reichstagskommission (zu § 140 Entw., Nr. 6 S. 56, a. a. O. S. 153) enthalten zwar Wendungen, die dafür zu sprechen scheinen, daß Eintragungen, die sich auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung beziehen, von Amts wegen lediglich gemäß § 144 gelöscht werden können. Der Zusammenhang jener Stellen beweist aber ganz klar, daß dies nicht die Absicht des Gesetzes ist, daß vielmehr der § 144 seinem Wortlaut entsprechend, nur für den Fall, daß eine in das Handelsregister eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien) oder ein in das Handelsregister eingetragener Beschluß der Versammlung der Gesellschafter (Generalversammlung) als nichtig gelöscht werden soll, wegen der weittragenden Bedeutung einer derartigen Löschung den § 142 zu Gunsten der Gesellschaft einschränken und abschwächen und besondere Kautelen schaffen will. Handelt es sich um Löschungen anderer Art, so gelten die §§ 142, 143 auch für Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Bestätigt wird diese Auslegung durch den von eingetragenen Genossenschaften handelnden § 147 FGG. Diese Vorschrift enthält in den Abs. 2, 3, 4 Bestimmungen, die dem § 144 entsprechen; sie erklärt aber im Abs. 1 die §§ 142, 143 ausdrücklich für entsprechend anwendbar. In der Reichstagskommission (Bericht 59, a. a. O. 155) ist von einem Regierungsvertreter

Digitized by Google

noch besonders hervorgehoben worden, daß die gleichmäßige Regelung des Gegenstandes für diese sämtlichen Assoziationsarten unabweislich sei. Somit erscheint die auch in der Literatur (Rausnitz, FGG., Anm. 1 zu § 144 S. 481) vertretene Ansicht zutreffend, daß die §§ 142, 143 auch für die im § 144 bezeichneten Gesellschaften gelten, soweit nicht diese Vorschrift für die dort behandelten Löschungen Abweichungen enthält. Anderenfalls käme der § 18 Abs. 1 FGG. zur Anwendung, der gerade zu Gunsten der im Handelsregister Eingetragenen durch die §§ 142 fg. modifiziert worden ist.

Im vorliegenden Falle handelt es sich nicht darum, daß der Gesellschaftsvertrag den Gegenstand des Unternehmens nicht enthält oder insoweit nichtig ist und daß deshalb die Gesellschaft als nichtig zu löschen ist, sondern es soll nur die Eintragung des Gegenstandes des Unternehmens gelöscht werden, soweit sie mit dem Inhalte des Gesellschaftsvertrags im Widerspruch steht und deshalb nicht hätte bewirkt werden dürfen (zu vergl. Gesetz, betreffend die Gesellschaften m. b. H., §§ 75, 76). Es findet deshalb der § 142 FGG. Anwendung.

Demgemäß war, unter Aufhebung der Vorentscheidungen, die Sache an das Registergericht zurückzuverweisen, damit es das Verfahren aus § 142 behufs Löschung der Worte „ohne Nutzen zu den reinen Selbstkostenpreisen" einleite.

Antrag des Erben beim Amtsgericht auf Bestimmung eines Termins zur Leistung des Offenbarungseides seitens desjenigen, welcher sich zur Zeit des Erbfalls mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden hat. Unzulässigkeit der Beschwerde des anderen Teiles gegen die Terminsbestimmung und die Ladung zu dem Termine.

§§ 20, 79, 163 FGG., §§ 261, 2028 BGB.

Oberstes Landesgericht München, 30. April 1904. — Bd. 4 S. 166.

Der am 8. November 1903 in M. verstorbene G. hatte vom Juli 1903 bis zu seinem Tode bei der E. in Miete gewohnt und wurde von ihr verpflegt. Die auf Grund seines Testaments Miterbin gewordene M. beantragte bei dem Amtsgerichte M., von der E. gemäß § 2028 BGB. Auskunft über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände zu verlangen. Die E. erklärte, der Erblasser habe in ihrer Wohnung Vermögensstücke nicht hinterlassen; er habe in dürftigen Verhältnissen gelebt und seine geringe Einnahme für seine Verpflegung verbraucht, seine wenigen Einrichtungsgegenstände habe er kurz vor seinem Tode ihr in Anerkennung ihrer aufopfernden Pflege geschenkt; sie sei bereit, diese Auskunft durch den Offenbarungseid zu bekräftigen.

Die M. verlangte die Leistung des Eides. Das Gericht zog Erkundigungen über die Angaben der E. ein und wies dann den Antrag, den Offenbarungseid abzunehmen, ab, weil nach dem Ergebnisse der veranstalteten Ermittelung Grund zu der Annahme, daß die E. die Auskunft nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt habe, nicht bestehe.

Auf Beschwerde der M. hat das Landgericht die Verfügung des Amtsgericht aufgehoben und dieses angewiesen, der E. den Offenbarungseid über die Richtigkeit und Vollständigkeit der von ihr erteilten Auskunft abzunehmen. In den Entscheidungsgründen wird dargelegt, daß die Angaben der E. nicht

Digitized by Google

bedenkenfrei erschienen und deshalb der eidlichen Bekräftigung bedürften, zu der sich die E. ausdrücklich erboten habe.

In dem nunmehr vom Amtsgerichte zur Eidesleistung bestimmten Termin erklärte die E., sie halte sich nicht für verpflichtet, den Eid zu leisten, da sie die Auskunft mit möglichster Sorgfalt erteilt habe. Hierauf legte sie zum Protokolle des Gerichtsschreibers des Amtsgerichts die weitere Beschwerde mit dem Antrag ein, den landgerichtlichen Beschluß aufzuheben und die Verfügung des Amtsgerichts wiederherzustellen.

Das oberste Landesgericht hat diese weitere Beschwerde als unzulässig verworfen aus folgenden Gründen:

Der Beschwerdeführerin steht das Recht der Beschwerde gegen den Beschluß des Landgerichts nach § 20 FGG. nicht zu, weil durch die getroffene Anordnung ihr Recht nicht beeinträchtigt ist.

Die Abnahme des Offenbarungseids, der nach Maßgabe des § 2028 BGB. von demjenigen verlangt werden kann, der sich zur Zeit des Erbfalls mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden hat, ist insoweit eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit, als das nach § 261 Abs. 1 BGB. zuständige Amtsgericht die zu der Leistung des Eides erforderliche gerichtliche Mitwirkung zu betätigen hat. Es hat nach § 163 in Verbindung mit § 79 FGG. auf den Antrag des einen oder des anderen Teiles einen Termin zur Leistung des Eides zu bestimmen, beide Teile zu laden und in dem Termine, wenn der Auskunftspflichtige zur Eidesleistung bereit ist, den Eid abzunehmen. Durch die Bestimmung des Termins und die Ladung entscheidet es nicht über das Recht, die Eidesleistung zu verlangen, und die Pflicht, den Eid zu leisten, sondern es bietet den Beteiligten nur die Gelegenheit, die Angelegenheit durch freiwillige Eidesleistung zu ordnen; es macht, wenn der Antrag von dem den Eid Verlangenden gestellt wird, den Versuch, ihm die erforderte Auskunft und deren eidliche Bekräftigung ohne Weiterungen zu verschaffen. Der andere Teil ist nicht verpflichtet, der Ladung Folge zu leisten; ein Zwang zum Erscheinen im Termin oder zur Leistung des Eides findet in diesem Verfahren nicht statt. Wird die Eidesleistung verweigert, so ist der Versuch, sie im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu erlangen, mißlungen und bleibt dem Antragsteller nur die Verfolgung seines Anspruchs im Rechtsweg übrig (zu vergl. die Kommentare zum FGG. von Dorner, Note 2 und 4 lit. c zu § 163; Rausnitz, Note 4 zu § 163; Schultze-Görlitz, Note 3 Abs. 8 zu § 79; Schneider, Note 3 zu § 163; Keidel, Handbuch des Verfahrens der Gerichte in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit S. 250, 251). Die Terminsbestimmung und die Ladung lassen deshalb, wie der Senat schon in dem Beschlusse vom 27. März 1903 (neue Sammlung von Entsch. des obersten Landesgerichts 4, 229; Rechtsprechung der Oberlandesgerichte 6, 484) ausgesprochen hat, das Recht des Auskunftspflichtigen ganz unberührt, er ist daher auch nicht berechtigt, sie mit Beschwerde anzufechten. Der von dem Ferienzivilsenat in einem Beschlusse vom 17. August 1903 ohne nähere Begründung angenommenen abweichenden Anschauung vermag der Senat bei erneuter Prüfung sich nicht anzuschließen.

Hiernach muß die weitere Beschwerde als unzulässig verworfen werden.

Digitized by Google

Löschung einer Hypothek, mit der ein zum ehelichen Gesamtgute gehörendes, auf dem Namen beider Ehegatten eingetragenes Grundstück belastet ist, auf alleinigen Antrag des Mannes.

§§ 1183, 1443, 1446 BGB., § 27 GBO.

Kammergericht Berlin, 8. Februar 1904. — Bd. 4 S. 168.

Im Grundbuche eines Grundstücks stehen C. und seine Ehefrau als Eigentümer eingetragen. In welchem ehelichen Güterrechtsverhältnisse die Eigentümer stehen, ist im Grundbuche nicht angegeben. In Abt. III sind für K. mehrere Hypotheken verzinslich zu $4^1/_2$ bezw. 5 Prozent eingetragen. Der Gläubiger hat die Zinsen auf 4 Prozent ermäßigt und die Löschung des mehr als 4 Prozent betragenden Zinsfußes bewilligt. Der Ehemann C. hat „als eingetragener Eigentümer" die Löschung dieser Mehrzinsen beantragt.

Das Amtsgericht hat die Löschung beanstandet, weil auch ein Löschungsantrag der als Eigentümerin miteingetragenen Ehefrau erforderlich sei. Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Richtig ist allerdings, daß zur Löschung einer auf dem Grundstücke mehrerer Miteigentümer eingetragenen Hypothek der Löschungsantrag nur eines der Miteigentümer in der Regel nicht genügt, daß vielmehr alle Miteigentümer ihre Zustimmung zur Löschung erklären müssen. Es folgt dies aus der Vorschrift des § 1183 BGB., wonach zur Aufhebung einer Hypothek durch Rechtsgeschäft die Zustimmung des Eigentümers erforderlich ist, und aus der Vorschrift des § 27 GBO., wonach eine Hypothek nur mit Zustimmung des Eigentümers gelöscht werden darf, sowie aus der Erwägung, daß bei einem Miteigentume mehrerer unter dem „Eigentümer" im Sinne dieser Vorschriften sämtliche Miteigentümer, denen das Grundstück gemeinsam gehört, zu verstehen sind, daß auch bei Löschung einer Hypothek auf Antrag nur eines Miteigentümers in die Rechte der übrigen Miteigentümer mit Rücksicht auf die Erlangung einer Eigentümerhypothek in unzulässiger Weise wurde eingegriffen werden (Jahrbuch 20 A, 209). Richtig ist auch ferner, daß die Herabsetzung des Zinsfußes einer verzinslichen Hypothek eine teilweise Aufhebung der Hypothek ist. Denn die Zinsen nehmen als Nebenleistungen an allen Rechten des Kapitals teil und bilden einen Teil der hypothekarischen Belastung des Grundstücks. Es finden daher die vorerwähnten Vorschriften des § 1183 BGB. und des § 27 GBO. hinsichtlich des Erfordernisses der Zustimmung des Eigentümers, also bei Miteigentum mehrerer der Zustimmung sämtlicher Miteigentümer, auch auf die Löschung eines Teiles der Zinsverpflichtung Anwendung. Die Vorinstanzen haben jedoch unberücksichtigt gelassen, daß es sich untergebens nicht um gewöhnliches Miteigentum mehrerer Personen handelt, sondern daß Eheleute gemeinsam als Eigentümer des Grundstücks eingetragen sind. In derartigen Fällen kommt in Frage, ob nicht die Zustimmungserklärung der Ehefrau durch die des Ehemanns ersetzt wird. Der Grund, aus welchem die Zustimmung des Eigentümers verlangt wird, ist, daß durch die Löschung der Hypothek das Recht des Eigentümers vermöge der Vorschriften des BGB. über die Eigentümerhypothek betroffen, daß durch die Löschung seitens des Eigentümers über die Hypothek

Digitized by Google

verfügt wird (Denkschrift zu § 26 des Entwurfs der GBO.). Daraus folgt, daß, wenn der Eigentümer oder einer von mehreren Eigentümern nicht berechtigt oder nicht fähig ist, über die Hypothek zu verfügen, seine Zustimmungserklärung durch die Erklärung desjenigen ersetzt werden kann und zu ersetzen ist, der das Verfügungsrecht mit Wirkung für jenen, sei es als Vertreter, sei es aus eigenem Rechte, ausübt. Ein solcher Fall liegt namentlich dann vor, wenn Eheleute, die im Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft leben, Eigentümer eines Grundstücks sind und es sich um Löschung einer dieses Grundstück belastenden Hypothek handelt. Der Ehemann ist allein und unter Ausschluß der Ehefrau berechtigt, über die zum Gesamtgute gehörenden Hypotheken mit Wirksamkeit für das Gesamtgut auch hinsichtlich des Anteils der Ehefrau zu verfügen, insbesondere auch die Hypotheken löschen zu lassen, wenn nicht einer der in den §§ 1444 ff. BGB. erwähnten Ausnahmefälle vorliegt. Ein solcher Ausnahmefall würde vorliegen, wenn in der Einwilligung in die Löschung eine Schenkung zu finden wäre (§ 1443 BGB., Jahrb. 22 A, 141). Erklärt mithin der Ehemann seine Zustimmung zu der Löschung einer das gütergemeinschaftliche Grundstück belastenden Hypothek, so gilt diese Erklärung rechtlich zugleich als Erklärung der Ehefrau und es bedarf daher zur Löschung nicht noch der Zustimmung der letzteren, wenn nicht etwa eine Schenkung anzunehmen wäre (Jahrb. 22 A 140). Daß die Zustimmungserklärung seitens des Ehemanns zugleich namens der Ehefrau abgegeben wird, wie die Vorinstanzen in zweiter Linie für erforderlich erachten, ist nicht notwendig; denn die von dem ausschließlich verfügungsberechtigten Ehemann in eigenem Namen erklärte Zustimmung hat die rechtliche Wirkung, daß dadurch zugleich die Zustimmung der Ehefrau ersetzt wird. In dem formgerecht (§ 29 GBO.) gestellten Antrag auf Löschung aber ist die Zustimmungserklärung mitenthalten. Würde daher der Beschwerdeführer, wie er in der weiteren Beschwerde behauptet hat, mit seiner Ehefrau im Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft leben, so würde sein Löschungsantrag allein zur Löschung des Zinsprozents, auf welches der Hypothekengläubiger untergebens verzichtet und dessen Löschung er bewilligt hat, genügen, wenn nicht eine Schenkung anzunehmen wäre. Die Vorinstanzen haben aber unerörtert gelassen, in welchem ehelichen Güterstande der Beschwerdeführer und seine Ehefrau leben. Die Bemerkung des Landgerichts, „es berufe sich Beschwerdeführer zu Unrecht auf sein Verwaltungsrecht an dem Vermögen seiner Ehefrau (zu vergl. auch § 1375 BGB.)", kann etwa als eine Feststellung, daß unter den Eheleuten der gesetzliche Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft besteht, nicht erachtet werden. Ueberdies ergeben die Grundakten, daß der Beschwerdeführer das in Rede stehende Grundstück für sich allein gekauft hat. Es spricht daher die Vermutung dafür, daß, wenn demnächst das Grundstück an ihn und seine Ehefrau aufgelassen worden, dies nur deswegen geschehen ist, weil die Eheleute in Gütergemeinschaft leben.

Hiernach war unter Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückzuverweisen. Das Amtsgericht wird in Erwägung zu nehmen haben, ob von dem Beschwerdeführer der Nachweis zu fordern ist, daß er mit seiner Ehefrau in Gütergemeinschaft lebt, oder ob dies als gerichtskundig zu erachten ist, und es wird ferner zu prüfen haben, ob mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 40

Digitized by Google

Abs. 1 GBO. zuvor das eheliche Güterrechtsverhältnis ins Grundbuch einzutragen oder der gedachten Vorschrift bereits dadurch genügt ist, daß beide Eheleute als Miteigentümer eingetragen sind (zu vergl. Jahrb. 23 A, 156, Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts 2, 244). Auch ist, wie erwähnt, zu prüfen, ob einer der Fälle vorliegt, in denen der Ehemann auch im Falle der Gütergemeinschaft über das Gesamtgut nicht verfügen kann, oder ob es sich um einen Gegenstand handelt, der vom Gesamtgut ausgeschlossen ist.

Unzulässigkeit der Herstellung eines Teilhypothekenbriefs, wenn bei der Teilung des belasteten Grundstücks der Betrag der Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, in der Weise auf die einzelnen Grundstücke verteilt wird, daß jedes Grundstück nur für den zugeteilten Betrag haftet.

§§ 1132, 1152 BGB., §§ 61, 64 GBO.

Kammergericht Berlin, 7. März 1904. — Bd. 4 S. 170.

Auf einem Grundstück steht eine Briefhypothek von 1300 Mark für die Sparkasse zu K. eingetragen. Der Grundstückseigentümer hat eine Parzelle des Grundstücks verkauft. Dabei ist vereinbart, daß der Käufer von der genannten Hypothek den Teilbetrag von 1000 Mark in Anrechnung auf den Kaufpreis übernehmen solle, daß die weiteren 300 Mark nicht auf die abgekaufte Parzelle übertragen, andererseits die 1000 Mark auf dem Reststammgrundstücke gelöscht werden und also von der Hypothek 300 Mark nur auf dem Stammgrundstücke und 1000 Mark nur auf der abverkauften Parzelle haften sollen. Die Sparkasse hat sich damit einverstanden erklärt, daß das nach Abschreibung der verkauften Parzelle verbleibende Stammgrundstück hinsichtlich der 1000 Mark und die verkaufte Parzelle hinsichtlich der 300 Mark aus der Haftung entlassen, die Löschung der 1000 Mark auf dem ersteren Grundstück und die Abschreibung der Parzelle frei von den 300 Mark bewilligt, und hat beantragt, ihr über den abgezweigten Teilbetrag von 1000 Mark einen Teilhypothekenbrief zu erteilen. Das Amtsgericht hat die verlangte Erteilung eines Teilhypothekenbriefs über die auf die Parzelle zu übertragenden 1000 Mark beanstandet. Es ist der Ansicht, daß für jedes Grundstück ein neuer Brief zu erteilen und der Stammbrief zu vernichten sei.

Die von den Beteiligten hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgericht zurückgewiesen worden. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Nach § 1152 BGB. kann im Falle einer Teilung der einer Briefhypothek zu Grunde liegenden Forderung für jeden Teil ein Teilhypothekenbrief hergestellt werden, welcher für den Teil, auf den er sich bezieht, an die Stelle des bisherigen Briefes tritt. Der regelmäßige Fall der Teilung einer Forderung ist, daß die ursprünglich einem Gläubiger allein zustehende Forderung zu Teilbeträgen auf mehrere Gläubiger übergeht, wie im Falle der Teilabtretung, der Teilverpfändung, der Erbfolge. Jedoch kann auch auf andere Weise als durch teilweisen Eintritt von Veränderungen in den Personen der Gläubiger eine Teilung der Forderung erfolgen. Nach den §§ 83, 84 der preußischen Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 war allerdings ein Teilhypothekenbrief nur dann zu bilden, wenn ein Teil der Hypothek abgetreten oder verpfändet wurde. In den Motiven zum § 1122 des Ent-

Digitized by Google

wurf I zum BGB. (§ 1152 G.) werden auch diese Fälle der Bildung von Teilhypothekenbriefen zunächst hervorgehoben mit dem Bemerken, es müsse das Gesetz, da es die Beschränkung der Abtretung auf einen Teil der Forderung nicht ausschließe, die Bildung eines Teilhypothekenbriefs gestatten, weil sonst die Teilabtretung nur mittels Uebergabe des über die ganze Post gebildeten Briefes vollzogen werden könnte, die Verweisung des Gläubigers auf diesen Weg aber zu Unzuträglichkeiten führen würde. Es wird jedoch demnächst fortgefahren:

> Ist aber einmal der Teilhypothekenbrief als ein Institut des Hypothekenrechts anzuerkennen, so kann seine Bildung nicht auf den Fall beschränkt werden, in welchem sie zur Verfügung über einen Teil unerläßlich ist; vielmehr ist sie in allen Fällen am Platze, in welchen die Hypothekenforderung in Teile zerfällt, sei es daß von vornherein mehrere Gläubiger vorhanden sind oder daß eine Teilung der Forderung durch Erbgang oder durch rechtsgeschäftliche Verfügung eintritt.

Daraus ergibt sich, daß man die Bildung von Teilhypothekenbriefen nicht auf die Fälle der preußischen Grundbuchordnung hat beschränken, sondern überall da hat zulassen wollen, wo kraft Gesetzes oder zufolge rechtsgeschäftlicher Verfügung die Forderung in der Weise in Teile zerfällt, daß diese im Verhältnisse zueinander durch ihre rechtlichen Beziehungen oder durch Art oder Umfang der damit verbundenen Rechte sich als gesondert darstellen. Unter letzterer Voraussetzung kann daher auch ohne Aenderung oder Wechsel in der Person der Gläubigers eine „Teilung der Forderung" im Sinne des § 1152 BGB. eintreten, wie beispielsweise, wenn für einzelne Teilbeträge einer Forderung hinsichtlich des Zinssatzes, des Ranges, der Fälligkeit besondere Bestimmungen festgesetzt werden. Es könnte demnach eine Teilung der Forderung in diesem Sinne auch dann für vorliegend erachtet werden, wenn mehrere Teile der Forderung durch Hypotheken auf verschiedenen Grundstücken gesichert wären, wenn insbesondere, wie untergebens, bei Abschreibung eines Teiles des mit der Hypothek für die Forderung belasteten Grundstücks die hypothekarische Sicherung für einen Teilbetrag der Forderung lediglich auf das Stammgrundstück, für den anderen Teilbetrag auf das abgeschriebene Grundstück beschränkt würde.

Jedoch kann in einem solchen Falle die Bildung eines Teilhypothekenbriefs gemäß § 1152 BGB., § 61 GBO. nicht erfolgen. Ein Teilhypothekenbrief ist begrifflich eine Beweisurkunde über einen Teil einer Hypothek. Er muß nach § 61 GBO. eine beglaubigte Abschrift der im § 56 Satz 2 GBO. vorgesehenen Angaben des bisherigen Briefes enthalten und den Teilbetrag der Hypothek, auf den er sich bezieht, bezeichnen. Der bisherige Hypothekenbrief und der Teilhypothekenbrief geben also Ausweis über ein und dieselbe Hypothek in ihren voneinander gesonderten Teilen oder mit anderen Worten der Gegenstand der Sicherung der einzelnen Teilbeträge der Forderung, bestehend in einem oder mehreren Grundstücken, ist bei beiden der gleiche. Daraus folgt, daß, wenn bei einer Teilung der Forderung zugleich das Grundstückspfandobjekt in der Weise zerlegt wird, daß die einzelnen Teile der Forderung lediglich auf je einem Teil des Grundstücks hypothekarisch gesichert bleiben, für die Bildung eines Teilhypothekenbriefs kein Raum ist. Denn durch die Teilung des Grundstücks werden die einzelnen Teile selbständige Grundstücke und sind daher mit Rücksicht auf diese Verschiedenheit der Pfandobjekte

Digitized by Google

die Hypotheken für die einzelnen Teilbeträge der Forderung nicht Teile derselben Hypothek, sondern voneinander in ihrer Existenz völlig gesonderte Einzelhypotheken. Sollen über diese Hypotheken urkundliche Ausweise hergestellt werden, so kann dies nicht unter Verwendung des bisherigen Hypothekenbriefs, der sich auf das ganze ungeteilte Grundstück bezieht, geschehen, sondern es muß für jedes Grundstück ein neuer Hypothekenbrief gebildet werden. Dies ergibt sich für den Fall, daß auf den Teil des Grundstücks, welcher von dem Stammgrundstück abgeschrieben wird, zunächst die ganze Hypothek übertragen, und erst nachher die Teilbeträge, für die das Stammgrundstück bezw. der abgeschriebene Teil nicht mehr haften soll, gelöscht werden, unmittelbar aus § 64 GBO. in Verbindung mit dem § 1132 Abs. 2 BGB. Denn durch die Uebertragung der Hypothek auf den abgeschriebenen Grundstücksteil ist die Hypothek zu einer Gesamthypothek im Sinne des § 1132 Abs. 1 BGB. geworden, da für die Forderung nunmehr eine Hypothek an mehreren selbständigen Grundstücken besteht. Verteilt nun der Gläubiger, insbesondere wie untergebens, durch entsprechende Entpfändungserklärungen und Löschungsbewilligungen bezüglich der einzelnen Grundstücke, den Betrag der Forderung auf die einzelnen Grundstücke in der Weise, das jedes Grundstück nur für den zugeteilten Betrag haftet (§ 1132 Abs. 2 BGB.), so ist gemäß § 64 GBO. für jedes Grundstück ein neuer Hypothekenbrief zu erteilen. Die Denkschrift zum § 62 des Entwurfs der GBO. begründet diese Vorschrift damit, daß nach der Auffassung des BGB. an Stelle der bisherigen Gesamthypothek Einzelrechte treten und daß dieser Auffassung auch äußerlich durch die Anordnung der Erteilung eines neuen Briefes für jedes einzelne Grundstück Rechnung zu tragen sei. Solche Einzelrechte entstehen aber in gleicher Weise, wenn, wie im vorliegenden Falle, die Hypothek nicht erst in ganzer Höhe auf den abgeschriebenen Grundstücksteil übertragen, sondern sogleich die Forderung auf das Stammgrundstück und auf den abzuschreibenden Teil in der Weise verteilt wird, daß das Stammgrundstück nur noch für den einen Teil der Forderung haftet und auf den abzuschreibenden Grundstücksteil nur der andere Teilbetrag der Forderung zu übertragen ist. Es wird dann zwar durch die Teilung des Grundstücks die bisherige Hypothek nicht zu einer Gesamthypothek, aber das Endergebnis ist das gleiche: zufolge der Verteilung der Forderung auf die einzelnen Grundstücke sind aus der einen Hypothek zwei gesonderte Einzelhypotheken entstanden. Es ist daher die Vorschrift des § 64 GBO. auf diesen Fall entsprechend anzuwenden. Demnach haben die Vorinstanzen die Erteilung eines Teilhypothekenbriefs für den auf die Parzelle des B. zu übertragenden Teilbetrag der Hypothek mit Recht abgelehnt.

Einlegung der weiteren Beschwerde gegen die eine Eintragung ablehnende Verfügung durch einen Notar, welcher die zur Eintragung erforderliche Erklärung sowie den Eintragungsantrag der Beteiligten beurkundet und sodann die Urkunde dem Grundbuchamte zum Vollzug übersandt hat. Erfordernis der Unterzeichnung der Beschwerdeschrift durch einen Rechtsanwalt.

§ 80 Abs. 1 GBO.

Oberstes Landesgericht München, 10. März 1904. — Bd. 4 S. 174.

Der Notar C. hat eine Erklärung der Eheleute S. über die Bestellung von Sicherungshypotheken an ihren im Bezirke der Amtsgerichte D. und N.

Digitized by Google

belegenen Grundstücken für Darlehensforderungen der offenen Handelsgesellschaft B. beurkundet. Die Urkunden enthalten den Antrag der beteiligten Grundbesitzer, die bestellten Hypotheken in die Grundbücher einzutragen. Der Notar übersandte die Urkunden und je eine beglaubigte Abschrift dem Amtsgericht D. mit Schreiben des Inhalts, daß er die Urkunde gegen Rückgabe und die für das Grundbuchamt bestimmte Abschrift „zum Vollzuge" vorlege. Das Amtsgericht bewirkte die beantragten Eintragungen und übersandte sodann die Schreiben des Notars samt den Beilagen mit dem Ersuchen um Rückgabe dem Amtsgericht N. Dieses lehnte die Anträge auf die Eintragungen ab, weil unterlassen worden sei, ihm eine besondere beglaubigte Abschrift der Eintragungsbewilligung zur Aufbewahrung mitzuteilen. Die vom Notar C. für die Antragsteller hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Nach Erledigung in der Hauptsache hat der Notar sodann durch Einreichung einer von ihm unterzeichneten Beschwerdeschrift die weitere Beschwerde eingelegt.

Das oberste Landesgericht hat diese weitere Beschwerde als unzulässig verworfen aus folgenden Gründen:

Nach § 80 Abs. 1 GBO. muß die weitere Beschwerde, wenn die Einlegung durch Einreichung einer Beschwerdeschrift erfolgt, von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein; der Zuziehung eines Rechtsanwalts bedarf es aber dann nicht, wenn die Beschwerde von dem Notar eingelegt wird, der nach § 15 GBO. den Eintragungsantrag gestellt hat. Es genügt nicht, daß der Notar die zu der Eintragung erforderliche Erklärung beurkundet oder beglaubigt hat, womit er nach § 15 GBO. als ermächtigt gilt, im Namen eines Antragsberechtigten die Eintragung zu beantragen, sondern er muß den Eintragungsantrag gestellt haben (Achilles-Strecker, GBO. zu § 15 S. 204; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht II zu § 15 GBO. S. 102, 103). Im vorliegenden Falle sind in die Urkunden Eintragungsanträge der Beteiligten selbst aufgenommen worden und hat sich der Notar darauf beschränkt, die die Anträge enthaltenden Urkunden dem Grundbuchamte „zum Vollzuge" zu übersenden. Eines von dem Notar im Namen der Antragsberechtigten zustehenden Antrags bedurfte es nicht, weil die Urkunden schon die erforderlichen Anträge enthielten, und der Notar ist damit, daß er in den Begleitschreiben bemerkte, die Uebersendung der Urkunden geschehe zum Vollzug, auch nicht als Antragsteller aufgetreten, sondern hat nur darauf aufmerksam gemacht, daß die Urkunden auf Eintragungen gerichtete Anträge enthielten. Die Uebersendung zum Vollzug ist ebenso eine bloße Uebermittelung, wie die Einreichung „zur weiteren Veranlassung" (zu vergl. den Beschluß des Kammergerichts Berlin vom 24. Juli 1900 in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte 1, 266), sie veranlaßt das Grundbuchamt geradeso zu der Entscheidung über die in den Urkunden gestellten Anträge, wie es auch durch einfache Vorlegung der Urkunden geschehen würde. Da Notar C. Eintragungsanträge nach § 15 GBO. nicht gestellt hat, so bedurfte die Beschwerdeschrift der Unterzeichnung durch einen Rechtsanwalt (Entsch. des Oberlandesgerichts Colmar vom 30. April 1903, Rechtspr. der Oberlandesgerichte 7, 332). Die weiteren Beschwerden müssen daher wegen Mangels der vorgeschriebenen Form als unzulässig verworfen werden.

Digitized by Google

Antrag des Eigentümers eines mit einer Grundschuld belasteten Grundstücks, die von dem eingetragenen Gläubiger abgetretene Grundschuld auf den Namen des neuen Gläubigers umzuschreiben.

§ 13 Abs. 2 GBO.

Oberlandesgericht Rostock, 10. März 1904. — Bd. 4 S. 175.

Der Beschwerdeführer hat bei dem Grundbuchamte den Grundschuldbrief über eine auf seinem Grundstücke für die Erben des T. eingetragene Grundschuld mit einer von den Gläubigern auf die verwitwete Frau M. ausgestellten beglaubigten Abtretungsurkunde eingereicht und die Umschreibung auf die neue Gläubigerin beantragt. Dieser Antrag ist vom Grundbuchamt abgelehnt worden mit der Begründung, daß der Antragsteller in seiner Eigenschaft als Eigentümer des belasteten Grundstücks zur Stellung des Umschreibungsantrags nicht legitimiert sei. Die gegen diese Entscheidung eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Das Oberlandesgericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Antragsberechtigt ist nach § 13 Abs. 2 GBO. jeder, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird oder zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll. Es steht zur Frage, ob das Recht des Eigentümers eines Grundstücks von der Umschreibung einer Grundschuld auf einen neuen Gläubiger ohne Aenderung des Inhalts des Rechtes „betroffen" wird. Diese Frage ist in Uebereinstimmung mit den beiden Vorentscheidungen zu verneinen. Mit Recht nehmen sie an, daß unter demjenigen, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird, nur der passiv Beteiligte, also derjenige zu verstehen ist, dessen Recht durch die Eintragung eine Einbuße erleidet. Diese Auffassung, welche in der Literatur allgemein Anerkennung gefunden hat (zu vergl. Achilles-Strecker, GBO., Anm. 5 a zu § 13; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht 2, 93, auch 96; Predari, GBO. 260 ff., insbesondere 262; R. Förster, Handbuch des formellen Grundbuchrechts 63, 69, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte 4, 78, 187; und weiter Brachvogel-Frydrychowicz, Handbuch des Grundbuchrechts, Anm. 8 zu § 13 GBO.), entspricht dem Wortlaute des Gesetzes und findet in der Entstehungsgeschichte der Vorschrift ihre Bestätigung. Der Entwurf I der GBO. enthielt im § 19 Abs. 2 die Bestimmung:

> Zu dem Antrag ist nur derjenige berechtigt, zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll, sowie derjenige, gegen dessen Recht die Eintragung sich richtet.

Damit wurde das Antragsrecht in unzweideutiger Weise auf den aktiv und den passiv Beteiligten beschränkt. Die abweichende Fassung, welche die Vorschrift im Entwurfe II (§ 12) und damit übereinstimmend im § 13 GBO. erhalten hat, ist inhalts der Denkschrift zum Entwurfe II gewählt worden, um die Vorschrift mit der Ausdrucksweise des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 885, 886, 894, 899) in Uebereinstimmung zu bringen; sie beruht also nicht auf der Absicht einer sachlichen Aenderung gegenüber dem Entwurf I. Allerdings ist infolge der Aenderung der Fassung und infolge einer Abstimmigkeit in der Begründung, welche die Vorschrift einerseits in den Motiven zum Entwurf I, andererseits in der Denkschrift zum Entwurfe II gefunden hat, in der Literatur Streit darüber entstanden, ob das Antragsrecht nur den unmittelbar Beteiligten oder auch Dritten, mittelbar Beteiligten zustehe (zu vergl.

Digitized by Google

darüber Turnau-Förster a. a. O., Oberneck, Grundbuchrecht 132), indessen ist dieser Streit für die zur Entscheidung stehende Frage ohne Belang, weil der Grundstückseigentümer, wie der Beschluß des Landgerichts zutreffend ausführt, an der Umschreibung einer inhaltlich unverändert bleibenden Grundschuld überhaupt nicht, auch nicht mittelbar, passiv beteiligt ist.

Die Auffassung des Beschwerdeführers findet, soweit ersichtlich, nur darin eine Stütze, daß Langfeld (Mecklenb. Ausführungsverordnungen 363 a Abs. 1) den Eigentümer unter den zur Stellung des Antrags auf Umschreibung Berechtigten aufzählt. Eine besondere Begründung wird dafür aber nicht gegeben, und daß etwa auch umgekehrt die Gläubiger von dem Wechsel des Eigentümers des Grundstücks betroffen würden, nimmt auch Langfeld nicht an (zu vergl. S. 379 a und bb und dazu Entscheidungen der Oberlandesgerichte 2, 492).

Gegen die Ansicht, daß der Eigentümer von allen sein Grundstück beziehenden Eintragungen im Sinne des Gesetzes „betroffen" werde, ist endlich auch noch der § 55 GBO. heranzuziehen, welcher eine Benachrichtigung des eingetragenen Eigentümers von den erfolgten Eintragungen vorschreibt neben der Benachrichtigung aller aus dem Grundbuch ersichtlichen Personen, zu deren Gunsten die Eintragung erfolgt ist oder deren Recht durch sie betroffen wird.

Herstellung eines Hypothekenbriefs über eine Hypothek, die mit dem Range vor einem früher eingetragenen Rechte eingetragen ist. Aufnahme eines ausdrücklichen Vermerkes über den Vorrang der Hypothek in den Auszug aus dem Grundbuche.

§ 57 Abs. 2 Nr. 3 GBO.

Kammergericht Berlin, 14. März 1904. — Bd. 4 S. 177.

Für die beschwerdeführende Landschaft sind auf dem Grundstücke W. Bd. I Bl. 6 in Abt. III Nr. 21 und 22 zwei Pfandbriefdarlehen mit dem Rang vor dem Altenteil Abt. II Nr. 11 eingetragen. Bei Bildung der Hypothekenbriefe über die beiden Posten hat der Grundbuchführer unter „Inhalt der Eintragung" die Eintragungsvermerke wörtlich wiedergegeben, jedoch daraus fortgelassen:

und daß dieses Pfandbriefdarlehen nebst Zinsen und Nebenleistungen dem Altenteil in Abt. II Nr. 11 im Range vorgeht.

Unter „vorgehende oder gleichstehende Eintragungen" hat der Grundbuchführer aus der Abt. II die Lasten Nr. 5, 9, 10 als im Range vorgehend und die Last Nr. 12 als im Range gleichstehend aufgeführt, während der Altenteil Nr. 11 nicht erwähnt ist.

Die Landschaft hat beantragt, nachträglich den Vorrang der beiden Pfandbriefposten vor dem Altenteil Abt. II Nr. 11 als „Inhalt der Eintragung" in die Hypothekenbriefe aufzunehmen. Der Antrag ist vom Amtsgericht abgelehnt. Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgericht zurückgewiesen worden. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Nach § 57 Abs. 2 Nr. 3, § 97 GBO., § 38 Abs. 2 Nr. 1 der Preußischen allgemeinen Verfügung vom 20. November 1899 zur Ausführung der Grundbuchordnung ist in den Hypothekenbrief aufzunehmen „der Inhalt

Digitized by Google

der die Hypothek betreffenden Eintragungen und, soweit zur Ergänzung einer Eintragung auf eine Urkunde Bezug genommen ist, auch der Inhalt dieser Urkunde". Dies kann dem Wortsinne nach nur dahin verstanden werden, daß sämtliche Eintragungen, die in das Grundbuch bezüglich der Hypothek erfolgt sind, und auch, soweit bei diesen Eintragungen auf eine Urkunde zur Ergänzung Bezug genommen ist (§ 1115 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB.), der betreffende Teil der Urkunde in den Brief aufzunehmen sind. Die Worte „der Inhalt" bedeuten den ganzen unverkürzten Inhalt. Dies wird bestätigt, wenn man die Nr. 3 mit der Nr. 4 des § 57 Abs. 2 GBO. vergleicht. Nach letzterer soll „die kurze Bezeichnung des Inhalts" (der Eintragungen, welche der Hypothek im Range vorgehen oder gleichstehen) aufgenommen werden. Hätte man in Nr. 3 nicht die Wiedergabe des vollständigen Inhalts der betreffenden Eintragungen gemeint, so hätte es nahe gelegen, auch in Nr. 3 an Stelle der Worte „der Inhalt" zu setzen „die Bezeichnung des Inhalts". Es läßt sich auch nicht erkennen, weshalb es zweckmäßig sein soll, einen Teil der die Hypothek betreffenden Eintragungen, der Eintragungsvermerke wegzulassen, etwa weil sich dieser Teil aus anderweitigen Vermerken auf dem Hypothekenbriefe schon ergebe. Durch solche Weglassungen können vielmehr bei dem Gläubiger und anderen Beteiligten nur Zweifel angeregt werden, ob auch die Eintragung der Hypothek im Grundbuch eine vollständige sei. Auch erscheint es bedenklich, dem Ermessen des Grundbuchrichters zu überlassen, was als wesentlich von den Eintragungsvermerken aufzunehmen ist. Man kann darüber, was wesentlich ist oder nicht, sehr verschiedener Meinung sein, und es würde daher bei Weglassung einzelner Teile der Eintragungsvermerke Unsicherheit über den Inhalt der Hypothek herbeigeführt werden. Nach § 124 der Preußischen Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 war in den Hypothekenbrief „der vollständige Eintragungsvermerk derjenigen Post, für welche er ausgefertigt wurde", aufzunehmen. Es ist nicht anzunehmen, daß der § 57 Abs. 2 Nr. 3 der Reichs-Grundbuchordnung und § 38 Abs. 2 Nr. 1 der Preußischen Allgemeinen Verfügung vom 20. November 1899 hiervon hätten abweichen wollen.

Was insbesondere den vorliegenden Fall anlangt, so ist in dem Hypothekenbriefe weggelassen, daß die Hypothek einer in Abt. II eingetragenen Post, einem Altenteil, im Range vorgeht. Der Hypothekenbrief enthält weder unter der Ueberschrift „Inhalt der Eintragung" noch unter der Ueberschrift „Vorgehende und gleichstehende Eintragungen" einen ausdrücklichen Vermerk über den Vorrang der Hypothek. Man kann auf Grund des Hypothekenbriefs zu der Feststellung, daß das fragliche Altenteil Abt. II Nr. 11 der Hypothek im Range nachsteht, nur durch die Schlußfolgerung gelangen: in den mit der Ueberschrift „Vorgehende und gleichstehende Eintragungen" versehenen Teil des Hypothekenbriefs seien nur solche Posten aufzunehmen, die der Hypothek im Range vorgingen oder ihr gleichständen; aufgenommen seien aus der Abt. II die Lasten Nr. 5, 9, 10 als vorgehend, die Last Nr. 12 als gleichstehend, die zwischeneinliegende Last Nr. 11 sei nicht aufgeführt; folglich müsse sie der Hypothek im Range nachstehen. Die auf diese Weise getroffene Feststellung läßt aber Zweifeln Raum, wie sie im Hypothekenverkehre nicht aufkommen dürfen. Namentlich können sich für den Inhaber des Hypothekenbriefs Bedenken erheben, ob auch das Vorrecht der Hypothek vor dem Altenteil in das

Digitized by Google

Grundbuch eingetragen ist. Der Hypothekenbrief soll aber die zur Prüfung der Sicherheit der Hypothek erforderlichen Nachrichten deutlich enthalten, damit im Falle der Uebertragung der Hypothek der Erwerber das Grundbuch nicht einzusehen braucht (Mot. z. I. Entw. der GBO. S. 99).

Auflassung eines zum Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörenden, noch auf den Namen der beiden Ehegatten eingetragenen Grundstücks durch den überlebenden Ehegatten. Unzulässigkeit der Auflassung ohne vorgängige Eintragung der Abkömmlinge als Teilhaber der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

§ 1483 BGB., §§ 40, 41 GBO.

Kammergericht Berlin, 14. März 1904. — Bd. 4 S. 179.

Im Grundbuch stehen die Eheleute S., welche in westfälischer Gütergemeinschaft leben, als Eigentümer eingetragen. Der Ehemann ist nach dem Inkrafttreten des BGB. verstorben und von seinen Kindern aus seiner ersten Ehe sowie seinen Kindern aus der zweiten Ehe mit der hinterbliebenen Witwe beerbt worden. Mit den letzteren Kindern setzt die Witwe die Gütergemeinschaft fort. Die Kinder erster Ehe und die Witwe haben durch notariellen Vertrag mehrere Parzellen des Grundstücks veräußert. Auf den Antrag, Termin zur Auflassung anzuberaumen, hat das Amtsgericht verlangt, daß vor der Auflassung die Witwe und die Kinder ins Grundbuch eingetragen werden müßten, weil es sich nicht bloß um Erben handle, sondern auch um Miteigentümer und daher die Ausnahmevorschrift des § 41 GBO. keine Anwendung finde.

Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden, jedoch mit dem Bemerken, daß es einer nochmaligen Eintragung der Witwe nicht bedürfe, sondern nur einer Eintragung der die Gütergemeinschaft mit ihr fortsetzenden Kinder.

Der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Wie das Kammergericht bereits wiederholt ausgesprochen hat, kommen, wenn nach Inkrafttreten des BGB. eine Ehe, für welche der gesetzliche Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft nach dem Gesetze vom 16. April 1860 besteht, durch den Tod eines Ehegatten aufgelöst ist, an Stelle des § 7 Abs. 1 Satz 1 jenes Gesetzes, wonach der überlebende Ehegatte die eine Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens als sein Eigentum behalten, die andere Hälfte, als Nachlaß des Verstorbenen, nach den Vorschriften des Allgemeinen Landrechts vererbt werden sollte, gemäß Art. 48 § 2 des preußischen Ausführungsgesetzes zum BGB. die §§ 1482 ff. BGB. zur Anwendung (Jahrb. 24 A, 43, Rechtspr. d. OLG. 5, 181). Nach § 1483 BGB. aber gehört, wenn bei dem Tode eines Ehegatten gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden sind und zwischen diesen und dem überlebenden Ehegatten die Gütergemeinschaft fortgesetzt wird, der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute nicht zum Nachlasse, während im übrigen die Beerbung des verstorbenen Ehegatten nach den allgemeinen Vorschriften erfolgt, und, wenn neben den gemeinschaftlichen Abkömmlingen andere Abkömmlinge vorhanden sind, so bestimmen sich ihr Erbrecht und ihre Erbteile, wie wenn fortgesetzte Gütergemeinschaft

Digitized by Google

nicht eingetreten wäre. Untergebens sind daher in Ansehung des Gesamtguts des gütergemeinschaftlichen Vermögens, zu welchem das in Rede stehende Grundstück gehört, nur die Kinder aus der ersten Ehe des verstorbenen Ehemannes der Beschwerdeführerin Erben; die gemeinschaftlichen Kinder des Erblassers und der Beschwerdeführerin dagegen sind, da die Beschwerdeführerin mit ihnen die Gütergemeinschaft fortsetzt, nicht Erben des Gesamtguts, da der Anteil des Erblassers davon nicht zu dessen Nachlaß gehört. Nur soweit der Erblasser Sondergut (§ 1439 BGB.) oder Vorbehaltsgut (§ 1440) hinterlassen hätte, würde auch die Erbfolge der Kinder zweiter Ehe sofort mit dem Tode des Erblassers eingetreten sein (Jahrb. 24 A, 53, Rechtspr. d. OLG. 5, 182, Planck Anm. I, II, III zu § 1483 BGB.). Daraus folgt, daß, soweit die Beschwerdeführerin kraft des ihr nach § 10 Abs. 1, 2 des Gesetzes vom 16. April 1860 zustehenden Verfügungsrechts für sich und ihre eigenen Kinder zusammen mit den Kindern ihres verstorbenen Ehemanns aus erster Ehe Teile des in Rede stehenden gütergemeinschaftlichen Grundstücks S. veräußert hat, ihre eigenen Kinder nicht im Sinne des § 41 GBO. „Erben" des eingetragenen Berechtigten, des als Miteigentümer im Grundbuch eingetragenen Ehemanns, sind. Die ausnahmsweise Eintragungsbefreiung gemäß § 41 findet also auf diese Kinder keine Anwendung, vielmehr verbleibt es bezüglich ihrer bei der Regelvorschrift des § 40 Abs. 1 GBO., wonach eine Eintragung nur erfolgen soll, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist. Demnach hat das Landgericht mit Recht erfordert, daß, bevor die Auflassung der abverkauften Parzellen und die Eintragung des Erwerbers, durch welche die Kinder erster Ehe als Erben des Erblassers und die Beschwerdeführerin und deren eigene Kinder als Teilhaber der fortgesetzten Gütergemeinschaft in ihren Rechten betroffen werden, vorgenommen werden können, neben der Beschwerdeführerin, welche bereits eingetragen ist, ihre eigenen Kinder ins Grundbuch mit dem Vermerk eingetragen werden, daß die Beschwerdeführerin an Stelle des verstorbenen Ehemanns mit ihnen die Gütergemeinschaft fortsetzt (Turnau-Förster, Anm. 2 zu § 41 GBO.).

Bewilligung der Löschung einer Reallast und eines Wohnungsrechts sowie der Löschung einer Hypothek, für die eine Forderung nicht mehr besteht, durch die Erben des eingetragenen Berechtigten. Erfordernis der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu der Löschung der Reallast und des Wohnungsrechts sowie der Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts zu der Löschung der Hypothek, wenn einer der Miterben unter Vormundschaft steht.

§§ 1090, 1093, 1105, 1812, § 1821 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, § 1822 Nr. 13, § 2033 Abs. 2, § 2040 Abs. 1 BGB., §§ 19, 23 GBO.

Kammergericht Berlin, 14. März 1904. — Bd. 4 S. 181.

Auf einem Grundstücke des T. haftet

1) in Abt. II Nr. 3 ein „Wohnungs- und Nutzungsrecht zu Gunsten des H. und dessen Ehefrau",
2) in Abt. III Nr. 2 eine Buchhypothek.

H. und seine Ehefrau sind gestorben. Zu ihren Erben gehört die wegen Geisteskrankheit entmündigte und bevormundete B. Der Beschwerdeführer L.

Digitized by Google

hat als Bevollmächtigter der Erben die Löschung des Wohnungsrechts und Altenteils und, mit dem Bekenntnisse, Valuta empfangen zu haben, die der Hypothek bewilligt. Der von ihm und T. gestellte Löschungsantrag ist vom Grundbuchamte zurückgewiesen worden, weil die nach § 1822 Nr. 13 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht nachgewiesen sei.

T. und L. haben Beschwerde eingelegt. Sie erachten die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung für nicht erforderlich, weil die Abschiedsleistungen mit dem Tode der Eheleute H. erloschen seien und weil der Mündel zwar am Nachlaß, aber nicht an den einzelnen Nachlaßgegenständen beteiligt sei. Die Hypothek werde behufs der Erbteilung eingezogen; erst diese bedürfe der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Die Beschwerde ist zurückgewiesen worden.

Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde der Antragsteller den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Das in Abt. II Nr. 3 eingetragene Recht ist zwar auf die Lebenszeit der Berechtigten beschränkt. Es umfaßt aber, wie die Beschwerdeführer nicht mehr in Zweifel ziehen, Leistungen, insbesondere die Lieferung von Dünger, das Holen von Torf und die Leistung von Fuhren zum Holen von Holz, von denen Rückstände nicht ausgeschlossen sind. Daß seit dem Tode der Berechtigten bereits ein Jahr abgelaufen wäre, ist nicht behauptet. Das Recht darf daher nur mit Bewilligung des Rechtsnachfolgers der Berechtigten gelöscht werden. (§§ 23, 19 GBO.)

Dieses Recht stellt nicht eine für eine Forderung bestehende Sicherheit im Sinne des § 1822 Nr. 13 BGB., sondern ein nach § 1821 Nr. 1 BGB. und nach Art. 184 ff. EG. zum BGB. zu beurteilendes Recht an einem Grundstück dar. Im Sinne des jetzigen Rechtes handelt es sich bei den erwähnten Leistungen um Reallasten und bei dem Wohnungsrecht um eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit (§§ 1105, 1190 BGB., zu vergl. Preußisches Ausführungsgesetz zum BGB. Art. 15 § 1).

Die auf Aufhebung dieses Rechtes gerichtete Löschungsbewilligung kennzeichnet sich als eine Verfügung über das Recht (§ 875 BGB.). Wird also der Rechtsnachfolger des Berechtigten bevormundet, so bedarf der Vormund nach § 1821 Nr. 1 (§ 1897) BGB., Art. 210 EG. zum BGB. der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu der Löschungsbewilligung.

Einer anderen rechtlichen Beurteilung unterliegt die Hypothek. Sie gehört nach § 1821 Abs. 2 BGB. nicht zu den Rechten an einem Grundstück im Sinne der Nr. 1 das. Dagegen bildet sie eine Sicherheit für eine Forderung; doch findet der § 1822 Nr. 13 BGB., wie Wortlaut und Entstehungsgeschichte (Mot. 4, 1145 Nr. 13, Prot. der II. Komm. 4, 794) ergeben, nur auf solche Rechtsgeschäfte Anwendung, durch die lediglich eine derartige Sicherheit aufgehoben [1]) oder gemindert oder die Verpflichtung dazu begründet wird, die Forderung selbst aber unberührt bleibt. Die vor-

1) Zu vergl. Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, 3, 50 ff.

Digitized by Google

mundschaftsgerichtliche Genehmigung ist nach jener Vorschrift z. B. erforderlich, wenn ausschließlich das Hypothekenrecht aufgegeben oder einem anderen Rechte der Vorrang eingeräumt wird. Verfügt der Vormund in anderer Weise über eine Hypothek des Mündels, erfolgt namentlich Tilgung, Quittungserteilung, Löschungsbewilligung gleichzeitig oder Zug um Zug oder ist die durch die Hypothek gesicherte Forderung bereits getilgt und wird die Löschung der Hypothek nachträglich bewilligt, so bedarf der Vormund nach § 1812 BGB. der Genehmigung des Gegenvormundes und, wenn ein solcher nicht vorhanden ist, derjenigen des Vormundschaftsgerichts, dessen Genehmigung die des Gegenvormundes ersetzt. Die bloße Bewilligung des Vormundes genügt also zur Löschung einer Mündelhypothek keinesfalls.

Die Zugehörigkeit der zu löschenden Rechte zum gemeinschaftlichen Vermögen der Erben der Eheleute H. beseitigt nicht die Notwendigkeit der Genehmigung der Namens der entmündigten und bevormundeten B. erklärten Löschungsbewilligungen durch das Vormundschaftsgericht bezw. den Gegenvormund. Die Erben können zwar über einen Nachlaßgegenstand nur gemeinschaftlich verfügen (§ 2040 Abs. 1 BGB.); die Verfügung eines Miterben „über seinen Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen" ist ausgeschlossen (§ 2033 Abs. 2 das.). Aber gerade diese letztere Vorschrift beweist, daß das Gesetz dem einzelnen Miterben einen, allerdings nicht quotitativ bestimmten, Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen zuschreibt. Deshalb bedarf auch die Löschungsbewilligung, die der Vormund eines Miterben gemeinschaftlich mit den anderen Erben erklärt, jener Genehmigung. Es kann keinen Unterschied begründen, ob die Hypothek oder das sonstige Recht am Grundstücke dem Mündel allein oder ihm und anderen gemeinschaftlich zusteht und ob die Mehreren nach Bruchteilen oder zur gesamten Hand berechtigt sind. Auch über das zu einem ungeteilten Nachlasse gehörende Recht an einem Grundstücke kann der Vormund eines Miterben nur mit Genehmigung verfügen, da die Gemeinschaft mehrerer Erben kein von den einzelnen Erben verschiedenes Rechtssubjekt, keine juristische Person bildet. Andernfalls wäre die Genehmigung selbst dann entbehrlich, wenn sämtliche Miterben bevormundet würden (zu vergl. die Beschlüsse des Kammergerichts vom 24. September 1900, Jahrb. 20 A, 237, und vom 29. September 1902, Mugdan-Falkmann, Rechtspr. der OLG. 5, 411 zu f).

Daß der Vormund nicht in Person, sondern durch den Beschwerdeführer L. als seinen Bevollmächtigten die Löschungsbewilligungen erklärt hat, ändert nichts. Der Vormund kann auf seinen Vertreter nicht mehr Recht übertragen, als er selbst hat, und deshalb bedarf der Bevollmächtigte zu Rechtsgeschäften, die er für den Mündel vornimmt, in demselben Umfange der Genehmigung wie der Vormund selbst (Rechtspr. der OLG. a. a. O.).

Bei Prüfung der Frage, ob die Genehmigung zu erteilen ist, wird allerdings das Vormundschaftsgericht bezw. der Gegenvormund die Behauptung der Beschwerdeführer zu berücksichtigen haben, daß die Erben zur Bewilligung der Löschung der Post Abt. II Nr. 3 verpflichtet seien und daß die Einziehung der Hypothek behufs der Erbteilung, die jeder Miterbe jederzeit verlangen kann, erfolge; das Grundbuchamt hat aber diese Behauptungen nicht zu prüfen; für dieses kommen sie überhaupt nicht in Betracht.

Digitized by Google

Benachrichtigung der Hypothekengläubiger von der Umschreibung des belasteten Grundstücks auf den Namen eines neuen Eigentümers.

§ 55 GBO.

Oberlandesgericht Dresden, 16. März 1904. — Bd. 4 S. 183.

Auf mehreren Grundstücken des Grundbuchs von D. befindet sich für die Beschwerdeführerin eine Buchhypothek eingetragen. Nachdem im Jahre 1902 der Uebergang des Eigentums an den Pfandgrundstücken auf M. im Grundbuche verlautbart worden war, beantragte die Beschwerdeführerin bei dem Grundbuchamt, ihr den erfolgten Wechsel im Eigentum gemäß § 55 GBO. bekannt zu machen. Das Amtsgericht lehnte den Antrag ab. Die hiergegen gerichtete Beschwerde ist vom Landgericht unter Bezugnahme auf die Entscheidungen des Oberlandesgerichts in dessen Annalen 22, 149 (Rechtspr. der Oberlandesgerichte 2, 492) und 23, 445 als unbegründet zurückgewiesen worden. Das Oberlandesgericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Die Beschwerdeführerin stützt ihr Rechtsmittel auf die Entstehungsgeschichte des § 55 GBO.; gerade diese jedoch beweist die Richtigkeit der vom Oberlandesgerichte vertretenen Auslegung. In den Motiven zum Entwurf I § 55 findet sich bemerkt: Einige Gesetzgebungen gingen davon aus, daß von einer erfolgten Eintragung nur der Antragsteller Nachricht zu erhalten habe; die meisten Gesetzgebungen dagegen trügen Sorge für die Benachrichtigung der ersichtlich Beteiligten, und so die Preußische Grundbuchordnung in den §§ 57, 121 bis 123. Eine reichsgesetzliche Ordnungsvorschrift, welche die Benachrichtigung der Beteiligten in gewissen Grenzen bestimme und im übrigen eine etwaige Ausdehnung der Benachrichtigungspflicht der Landesgesetzgebung bezw. der Landesjustizverwaltung überlasse, sei wünschenswert. Um indes unnötige Mühe und Kosten zu ersparen, erscheine es angemessen, einen Mittelweg einzuschlagen und nur die Benachrichtigung an den Eigentümer sowie an die Nächstbeteiligten, denen im § 19 Abs. 2 (jetzt § 13 Abs. 2) das Antragsrecht verliehen sei, vorzuschreiben. Die mittelbar Beteiligten (das sind bei einem Eigentumswechsel die Inhaber von begrenzten Rechten an dem Grundstücke, die nach der Preußischen Grundbuchordnung § 57 ebenfalls davon zu benachrichtigen waren) wären genügend dadurch geschützt, daß ihre Einwilligung erforderlich sei, wenn ihren Rechten Abbruch geschehen solle.

Die Vorschrift im Entwurfe I § 55 ist, von einer für die Auslegung nicht in Betracht kommenden Fassungsänderung abgesehen, unverändert in den zum Gesetze gewordenen Entwurf II übergegangen, und in der Denkschrift wird ausdrücklich dazu hervorgehoben, daß die Vorschrift im wesentlichen mit dem § 121 der Preußischen Grundbuchordnung übereinstimme; der § 57 des letzteren Gesetzes ist nicht erwähnt.

Hieraus ergibt sich mit aller Deutlichkeit, daß diese letztere Vorschrift als eine reichsgesetzliche nicht mit übernommen werden sollte, und daß daher die Benachrichtigung der Realgläubiger von einem Wechsel im Eigentum am Grundstück nur dort in Frage kommen kann, wo sie landesrechtlich angeordnet ist.

Demgegenüber erscheint es unzutreffend und irreführend, wenn Turnau-Förster in ihrem Kommentare zur GBO. S. 272 unter Mitanführung des

Digitized by Google

§ 57 der Preußischen Grundbuchordnung bemerken, die Vorschrift des § 55 Satz 1 stimme inhaltlich mit dem bisherigen — preußischen — Rechte überein; nur auf Grund dieser unrichtigen Auffassung konnten sie zu der Annahme gelangen, daß die Realgläubiger von der Eintragung eines neuen Eigentümers zu benachrichtigen seien.

Auf dem hier vertretenen Standpunkte steht der Kommentar zur GBO. von Achilles-Strecker, insofern daselbst auf S. 298 in Anm. 1c zu § 55 wegen des Kreises der zu benachrichtigenden Personen auf S. 195 flg. Erläuterung 5 zu § 13 verwiesen wird. Vergl. auch den Nachtrag zu S. 298 auf S. 569, wo die Entscheidung des Oberlandesgerichts Dresden, Rechtspr. der Oberlandesgerichte 2, 492 (irrtümlich als eine solche des Kammergerichts), ohne Einwand gegen deren Richtigkeit angeführt wird.

Befugnis des Testamentsvollstreckers, in Ausführung einer von den Erben vorgenommenen Erbteilung, auch wenn er selbst Miterbe ist, die Umschreibung einer zum Nachlasse gehörenden Hypothek auf den Namen eines anderen Miterben zu beantragen.

§§ 2204, 2205 BGB.

Kammergericht Berlin, 28. März 1904. — Bd. 4 S. 185.

S., welcher einer der sechs Erben seines am 19. Dezember 1902 verstorbenen Vaters und zugleich dessen Testamentsvollstrecker ist, hat in Ausführung der unter den Erben stattgefundenen Erbteilung bewilligt und beantragt, daß zwei zum Nachlasse gehörende Hypotheken auf die Miterben M. und E. umgeschrieben werden.

Das Amtsgericht hat den Antrag abgelehnt, weil der Testamentsvollstrecker zur Ausführung einer von den Erben selbst unter sich bewirkten Erbteilung nicht befugt sei. Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

In dem Beschlusse des Kammergerichtes (Jahrb. 24 S. 106)[1]), ist ausgeführt, daß der Testamentsvollstrecker nicht als Vertreter der Erben anzusehen, sondern daß seine Stellung als Amt zu betrachten sei, das er als unabhängiger Träger der Rechte und Pflichten, die sich gemäß dem Willen des Erblassers und dem Gesetz aus der Vollziehung des Testaments ergäben, zu eigenem Rechte, aber in fremdem Interesse ausübe. Daraus ist gefolgert worden, daß der Testamentsvollstrecker das Amt nicht zu eigenen Gunsten ausüben dürfe, weil derjenige, der fremde Interessen zu wahren habe, nicht im Interesse seiner selbst tätig werden könne. Indessen ist für zulässig erklärt, daß der Erblasser durch abweichende Festsetzungen diese Unfähigkeit beseitige, weil es sein Wille sei, auf dem das Amt beruht. Der gleiche Gedanke der Unzulässigkeit der Ausführung des letzten Willens durch den Testamentsvollstrecker zu eigenem Nutzen liegt auch anderen Entscheidungen des Kammergerichts zu Grunde. Allein dem Beschwerdeführer ist darin beizutreten, daß

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts 3, 101 ff.

Digitized by Google

es sich im vorliegenden Falle um eine Verfügung zu eigenen Gunsten nicht handelt.

Das BGB. hat die Uebertragung des Testamentsvollstreckeramts an einen Miterben nicht verboten. Bestellt deshalb der Erblasser einen solchen zum Vollstrecker, so hat dieser grundsätzlich alle diejenigen Befugnisse, welche das Gesetz dem Testamentsvollstrecker überhaupt beilegt. Zu diesen Befugnissen gehört nach § 2205 BGB. die Verfügung über Nachlaßgegenstände. Diese Verfügungsbefugnis ist zwar, wie der Wortlaut und die Entstehungsgeschichte ergibt, eine kausal unbeschränkte in dem Sinne, daß sie nicht voraussetzt, daß die Verfügung in Ausfluß einer ordnungsmäßigen Verwaltung erfolgt. Indessen wird dadurch nicht die aus dem Wesen des Testamentsvollstreckerinstituts sich ergebende Unzulässigkeit der Verfügung zu eigenem Nutzen berührt. Auf Grund einer solchen Verfügung hat der Grundbuchrichter stets die Eintragung zu versagen, und zwar nicht bloß dann, wenn dieselbe unmittelbar für den Testamentsvollstrecker erfolgt, wie eine Auflassung an ihn selbst oder Löschung einer Nachlaßhypothek auf seinem Grundstück auf Grund einer von ihm selbst ausgestellten löschungsfähigen Quittung, sondern auch, wenn sich aus dem Antrage sonst ergibt, daß er zu eigenen Gunsten gestellt ist, z. B. die Bewilligung einer Hypothek für eine persönliche Schuld des Testamentsvollstreckers. Andererseits darf das Verbot des Handelns zu eigenen Gunsten nicht so weit ausgedehnt werden, daß grundsätzlich gar kein Interesse des Testamentsvollstreckers vorliegen darf. Er übt das Verfügungs- und Verwaltungsrecht zwar in Gemäßheit der Anordnungen des Erblassers, aber immer unter Wahrnehmung der Interessen der Erben aus. Ist er selbst Miterbe, so übt er seine Verwaltung notwendig zugleich im eigenen Interesse. Wollte man das für unzulässig halten, so könnte ein Miterbe überhaupt nicht Testamentsvollstrecker sein. Ein Handeln im Interesse der Erbengesamtheit ist aber mit seinem Amte nicht unvereinbar, selbst wenn er Teilnehmer der Gesamtheit ist. Im Widerspruche mit seinem Amte steht nur ein Handeln im Sonderinteresse, bei dem er über den Nachlaß oder über Nachlaßteile für sich verfügt, mag er damit zugleich auch Verfügungen über andere Nachlaßteile zu Gunsten der anderen Erben verbinden.

Im vorliegenden Falle hat der Testamentsvollstrecker beantragt, zwei Nachlaßforderungen auf zwei Miterben im Grundbuch umzuschreiben. Dazu ist er nach § 2205 BGB. an sich befugt. Die Verfügung erfolgt zunächst nicht unmittelbar zu eigenen Gunsten, sondern zu Gunsten der neuen Gläubiger. Es ist aber auch nicht ersichtlich, daß sie mittelbar zu seinem Sondervorteil erfolgt. Insbesondere ergibt sich das nicht daraus, daß der Antrag in Ausführung der unter den Erben stattgefundenen Erbteilung gestellt ist. Der vom Kammergericht entschiedene Fall, auf welchen sich der Vorderrichter stützt, war ein wesentlich anderer. Hier wollte der Testamentsvollstrecker je ein Drittel eines Nachlaßgrundstücks an sich selbst und zwei Miterben auflassen, also unmittelbar über einen Anteil an einem Nachlaßgegenstande zu eigenen Gunsten verfügen. Das hat das Kammergericht für unzulässig erklärt, weil es mit dem Amte des Testamentsvollstreckers unvereinbar sei, daß es zu eigenen Gunsten ausgeübt werde. Im vorliegenden Falle hat aber der Beschwerdeführer ausschließlich zu Gunsten von Miterben über Nachlaßgegenstände verfügt. Dazu ist er nach dem Gesetze befugt. Daß die Umschreibung der Hypotheken auf einer Auseinandersetzung unter den Erben beruht, ändert an der Tatsache

Digitized by Google

nichts, daß die konkrete Verfügung nicht zu Gunsten des Vollstreckers erfolgt Erst wenn er zum Zwecke der Ausgleichung sich selbst Nachlaßsachen zuwenden sollte, kann von einer Verfügung zu eigenen Gunsten die Rede sein.

Das vom Landgericht unentschieden gelassene Bedenken des Amtsgerichts, daß der Testamentsvollstrecker nur zur Ausführung einer von ihm selbst bewirkten Auseinandersetzung, nicht auch zur Ausführung einer von den Erben vorgenommenen Teilung befugt sei, erledigt sich durch den bereits oben erörterten § 2205 BGB.

Unzulässigkeit der Beschwerde gegen eine einstweilige Anordnung, welche das Beschwerdegericht vor der Entscheidung erlassen hat.

§ 24 Abs. 3, § 27 FGG.

Kammergericht Berlin, 13. September 1904. — Bd. 4 S. 189.

Die angefochtenen Entscheidungen sind, wie aus ihrem Inhalt unzweideutig erhellt, einstweilige Anordnungen im Sinne des § 24 Abs. 3 FGG., die vor der Entscheidung in der Hauptsache ergangen sind. Sie sind vom Beschwerdegericht erlassen.

Das FGG. kennt nur zwei ordentliche Rechtsmittel: die Beschwerde „gegen Verfügungen des Gerichts erster Instanz" (§ 19) und die weitere Beschwerde gegen „die Entscheidungen des Beschwerdegerichts" (§ 27). Grundsätzlich ist also das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde gegen Endentscheidungen, welche das Landgericht als Gericht erster Instanz getroffen hat, nicht zugelassen; in den Ausnahmefällen der §§ 64, 143 FGG., in denen dem Landgerichte die erstinstanzliche Endentscheidung zugewiesen ist, ist der Instanzenzug ausdrücklich im Gesetze geregelt. Ein Gleiches ist hinsichtlich der dem Landgerichte freigelassenen einstweiligen Anordnungen des § 24 Abs. 3 nicht geschehen: deshalb muß bezüglich ihrer die Regel Platz greifen, daß gegen sie das Rechtsmittel der Beschwerde nicht zugelassen ist (s. auch Rausnitz Anm. 1 zu § 27, Anm. 4 zu § 24 FGG.).

Zu dem gleichen Ergebnisse führt auch die folgende Erwägung: Der § 19 gibt die Beschwerde gegen „die Verfügungen des Gerichts erster Instanz", der § 27 die weitere Beschwerde gegen „die Entscheidungen des Beschwerdegerichts". Die hier gebrauchten Ausdrücke „Verfügungen" und „Entscheidungen" werden im FGG. als technische Ausdrücke in bestimmt begrenztem Sinne gebraucht; das Gesetz versteht nämlich darunter denjenigen endgültigen Ausspruch des Gerichts, durch welchen die Instanz abgeschlossen wird. Daraus folgt, daß gegen Maßregeln des Instanzgerichts, welche die Endentscheidung bloß vorbereiten sollen, das Rechtsmittel der Beschwerde nicht gegeben ist (s. Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts 27 A, 182) [1]). Dementsprechend hat auch das Gesetz im § 24 Abs. 3 die interimistische Maßnahme, welche das Beschwerdegericht vor der Entscheidung erlassen kann, mit dem abweichenden technischen Ausdruck „einstweilige Anordnung" bezeichnet. Gegen diese besondere gerichtliche Maßnahme ist im Gesetze das Rechtsmittel der Beschwerde nicht gegeben. Die Unanfechtbarkeit dieser einstweiligen Anordnungen folgt auch aus

1) Zu vergl. Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts 1, 177 ff., 3, 1 ff., 4, 136 ff.

Digitized by Google

ihrer Natur als provisorischer Maßregeln, die nur dazu bestimmt sind, das streitige Verhältnis während der Dauer des Verfahrens in der Beschwerdeinstanz zu regeln und die Durchführbarkeit der demnächstigen Entscheidung des Beschwerdegerichts zu sichern.

Die Vorschrift des § 24 Abs. 2, 3 FGG. ist dem § 572 Abs. 2, 3 ZPO. nachgebildet, mit welchen sie zum Teil wörtlich übereinstimmt; von ähnlichen Erwägungen ausgehend hat das Reichsgericht in der Entscheidung vom 24. Januar 1895 (Entsch. in ZS. 35, 345) eine von dem Beschwerdegerichte gemäß § 572 Abs. 3 ZPO. erlassene einstweilige Anordnung des Beschwerdegerichts für unanfechtbar erklärt.

Aus diesen Erwägungen mußte die hier vorliegende Beschwerde, die sich gegen eine gemäß § 24 Abs. 3 erlassene einstweilige Anordnung des Landgerichts richtet, als unzulässig verworfen werden. Die angeordnete Maßregel muß bis zum Erlasse der Endentscheidung des Landgerichts bestehen bleiben.

Weitere Beschwerde des Vaters, dem nur die Nutznießung an dem Vermögen seiner Kinder, nicht aber die Verwaltung zusteht, gegen den auf Beschwerde des Pflegers der Kinder ergangenen Beschluß des Landgerichts, durch welchen das Vormundschaftsgericht angewiesen wird, dem Pfleger einen Teil der für die Kinder hinterlegten Wertpapiere behufs der Bestreitung der Kosten ihres Unterhalts zur Verfügung zu stellen.

§ 20, § 57 Abs. 1 Nr. 9, § 63 FGG., § 1656 Abs. 1 BGB.

Oberstes Landesgericht München, 30. April 1904. — Bd. 4 S. 191.

Die Ehe der Eheleute Sch. ist aus Verschulden des Ehemanns geschieden. Die aus der Ehe hervorgegangenen noch minderjährigen Kinder befinden sich bei der Mutter, die sich mit E. wieder verehelicht hat, und besitzen ein in Wertpapieren bei der Königlichen Filialbank M. hinterlegtes Vermögen von 14 000 Mark. Ueber das Vermögen des Sch. ist im Juli 1903 der Konkurs eröffnet worden. Das Amtsgericht M. hat deshalb für die Kinder eine Pflegschaft zur Verwaltung ihres Vermögens angeordnet.

Der Pfleger beantragte bei dem Vormundschaftsgerichte die Genehmigung der Hinausgabe von 1000 Mark aus den hinterlegten Wertpapieren an die Mutter, wovon 500 Mark als Ersatz ihrer Aufwendungen für den Unterhalt der Kinder und 500 Mark als Beitrag zu den laufenden Unterhaltskosten gewährt werden sollten.

Sch. verweigerte die Zustimmung zu dem Antrage des Pflegers. Mit Rücksicht auf sein Recht auf den Reinertrag der Nutzungen des Vermögens der Kinder lehnte deshalb das Vormundschaftsgericht den Antrag des Pflegers ab.

Auf Beschwerde des Pflegers wies das Landgericht das Vormundschaftsgericht an, dem Pfleger aus dem Vermögen der Kinder den Betrag von 250 Mark zur Hinausgabe an die Mutter zur Verfügung zu stellen.

Gegen diese Entscheidung hat Sch. die weitere Beschwerde mit dem Antrag eingelegt, die Verfügung des Vormundschaftsgericht wiederherzustellen. In der Beschwerdeschrift werden die Vorschriften der §§ 1603, 1604 BGB. als verletzt bezeichnet, weil der zum Unterhalt der Kinder erforderliche Zuschuß nicht aus deren Vermögen, sondern aus den Erträgnissen des Vermögens der

Digitized by Google

unterhaltspflichtigen Mutter zu leisten sei; der standesmäßige Unterhalt der Mutter, für den ihr Ehemann aufzukommen habe, werde hierdurch nicht gefährdet; das Nutznießungsrecht des Ehemannes an dem eingebrachten Vermögen komme der gesetzlichen Unterhaltspflicht gegenüber nicht in Betracht.

Das oberste Landesgericht hat die weitere Beschwerde als unzulässig verworfen aus folgenden Gründen:

Sch. hat dadurch, daß er bei der Scheidung der Ehe allein für schuldig erklärt worden ist, gemäß § 1635 BGB. das Recht der Sorge für die Person der Kinder mit Ausnahme des Rechtes zur Vertretung der Kinder verloren, und sein Recht auf die Verwaltung des Vermögens der Kinder ist nach § 1647 BGB. durch die Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen aufgehoben worden. Infolgedessen ist sein Nutznießungsrecht nach § 1656 Abs. 1 dahin beschränkt, daß er nur die Herausgabe der Nutzungen verlangen kann, die nach Abzug der Kosten der Vermögensverwaltung und Bestreitung der Lasten der Nutznießung übrig bleiben. Bei Verfügungen, die eine Entscheidung über eine die Person des Kindes betreffende Angelegenheit enthalten, genügt für das Beschwerderecht, abgesehen von den Fällen der sofortigen Beschwerde, nach § 57 Abs. 1 Nr. 9, § 63 FGG., ein berechtigtes Interesse, die Angelegenheit wahrzunehmen, das dem Vater auch unter den vorliegenden Umständen nicht wird bestritten werden können; Entscheidungen über die Vermögensverwaltung können aber nicht von jedem, dessen Interesse sie berühren, sondern nach § 20 FGG. nur von denjenigen angefochten werden, deren Rechte durch sie beeinträchtigt werden.

Die Bestimmung des Aufwandes, der für den Unterhalt des Kindes gemacht werden soll, ist allerdings eine Angelegenheit, die nicht nur das Vermögen, sondern auch die Person des Kindes betrifft, sofern die Art, wie das Kind unterhalten und erzogen wird, von der Höhe der dafür verfügbaren Mittel abhängt (Neue Samml. von Entscheidungen des obersten Landesgerichts 3, 115). Im vorliegenden Falle handelt es sich aber nicht darum, ob für den Unterhalt der Kinder ein größerer oder ein geringerer Aufwand gemacht werden soll, ob etwa ihre Vermögenslage eine sparsamere Erziehung und Lebenshaltung erheischt, sondern nur um die Deckung des unter den gegenwärtigen Verhältnissen notwendigen Aufwandes, um die Frage, ob die Bestreitung dieses Aufwandes, soweit die Zinsen des Vermögens der Kinder nicht ausreichen, ganz der Mutter auf Grund ihrer Unterhaltspflicht obliegt oder ob von ihr nur so viel verlangt werden kann, daß noch ein Zuschuß aus dem Stamme des Vermögens der Kinder erforderlich ist, also lediglich um eine Angelegenheit der Vermögensverwaltung.

Mit dem Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen steht der nach Maßgabe des § 1656 BGB. nutznießungsberechtigte Vater dem Pfleger gegenüber, der das Vermögen verwaltet. Das Vormundschaftsgericht, das über die gesamte Tätigkeit des Pflegers die Aufsicht zu führen hat und dessen Genehmigung der Pfleger zu gewissen Rechtsgeschäften bedarf, tritt zu dritten Personen, die in einem Rechtsverhältnisse zu dem Pfleglinge stehen, nicht in rechtliche Beziehung. Die Pflichten, die seine amtliche Aufgabe bilden, obliegen ihm nur dem Pfleglinge, nicht den Dritten gegenüber, die Einwirkung, die es auf den Pfleger übt, ist eine innere Angelegenheit der Pflegschaft. Nur der Pfleger ist gesetzlicher Vertreter des Pfleglings, nur er verfügt über dessen Vermögen, auch soweit er dazu der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts

Digitized by Google

bedarf; ob er von der erteilten Genehmigung Gebrauch machen will, steht in seinem pflichtmäßigen Ermessen. Der Dritte hat kein Recht darauf, daß das Vormundschaftsgericht in einem bestimmten Sinne auf den Pfleger einwirke, und ist wegen der Stellung, die das Vormundschaftsgericht seinem Anspruche gegenüber einnimmt, nach der ständigen Rechtsprechung des obersten Landgerichts, der sich das Reichsgericht, IV. Zivilsenat, mit Beschluß vom 12. November 1903 angeschlossen hat (zu vergl. Neue Samml. von Entscheidungen des obersten Landesgerichts 4, S. 725, 730 und die dort angeführten Entscheidungen, ferner 4, 449), nicht zu der Beschwerde berechtigt, er hat seinen Anspruch, wenn der Pfleger ihn beeinträchtigt, im Rechtswege geltend zu machen.

Da ein anderes Recht des Sch. als das auf die Nutzungen des Vermögens seiner Kinder nicht in Frage kommt, muß hiernach die weitere Beschwerde als unzulässig verworfen werden.

Pflicht des Vormundschaftsgerichts, die für einen nicht unter Vormundschaft stehenden Volljährigen wegen geistiger Gebrechen angeordnete Pflegschaft auf Antrag des Pflegebefohlenen aufzuheben, auch wenn die Pflegschaft ohne die Einwilligung des Pflegebefohlenen angeordnet ist und das Vormundschaftsgericht das Bedürfnis für die Pflegschaft als fortbestehend betrachtet.

§ 1910 Abs. 2, 3, § 1920 BGB.

Kammergericht Berlin, 26. September 1904. — Bd. 4 S. 196.

Am 10. August 1899 ist über den Beschwerdeführer gemäß § 90 der Preußischen Vormundschaftsordnung, weil er geisteskrank sei, die Pflegschaft eingeleitet und sein Bruder zum Pfleger bestellt, um ihn in vermögensrechtlicher Beziehung zu vertreten. Am 20. April 1904 hat der Beschwerdeführer beantragt, die ohne sein Wissen und gegen seinen Willen angeordnete Pflegschaft aufzuheben, da er geistig vollkommen gesund sei. Das Amtsgericht hat nach Anhörung des Pflegers dem Beschwerdeführer den Bescheid erteilt, daß die Fortdauer der Pflegschaft in seinem Interesse für geboten erachtet werde.

Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden, weil nach der Mitteilung des Pflegers sich der geistige Zustand des Beschwerdeführers nicht gebessert habe, daher es nach wie vor geboten erscheine, dem Beschwerdeführer zur Besorgung seiner Angelegenheiten einen Pfleger zu belassen.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Nach Art. 210 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum BGB. finden auf eine zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehende Vormundschaft oder Pflegschaft von dieser Zeit an die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches Anwendung; ist die Vormundschaft wegen eines körperlichen Gebrechens angeordnet, so gilt sie als eine nach § 1910 Abs. 1 BGB. angeordnete Pflegschaft, und ist sie wegen Geistesschwäche angeordnet, ohne daß eine Entmündigung erfolgt ist, so gilt sie als eine nach § 1910 Abs. 2 BGB. für die Vermögensangelegenheiten des Geistesschwachen angeordnete Pflegschaft. Letzterer Fall ist vorliegend gegeben; über den Beschwerdeführer ist wegen Geisteskrankheit gemäß § 90 der Preußischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875, wonach Personen, welche selbst zu handeln außer stande waren, für einzelne Angelegenheiten oder für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten einen Pfleger erhielten, die Pflegschaft behufs Vertretung in vermögensrechtlicher

Digitized by Google

Beziehung angeordnet, ohne daß eine Entmündigung erfolgt ist. Es galt also diese Pflegschaft vom 1. Januar 1900 ab als eine Pflegschaft im Sinne des § 1910 Abs. 2, 3 BGB. Eine solche Pflegschaft aber hat keinen Einfluß auf die Geschäftsfähigkeit des Pflegebefohlenen, sie wird nur in seinem Interesse und um ihn in Besorgung einzelner seiner Angelegenheiten oder eines bestimmten Kreises seiner Angelegenheiten, insbesondere seiner Vermögensangelegenheiten, zu unterstützen, angeordnet und hat die Einwilligung des Pflegebefohlenen, ausgenommen, wenn eine Verständigung mit ihm nicht möglich ist, zur Voraussetzung (Jahrb. d. Entsch. des Kammergerichts 23 A 17, 26 A 23, Reichsgericht, Entsch. 52, 240, Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts I, 133, Rechtspr. d. OLG. 2. 234). Diesem Wesen der Pflegschaft und der Art der lediglich auf Unterstützung des Pflegebefohlenen gerichteten Rechtsstellung des Pflegers entspricht es, wenn § 1920 BGB. bestimmt, daß eine solche Pflegschaft auf Antrag des Pflegebefohlenen von dem Vormundschaftsgericht aufzuheben ist (Motive zum I. Entw. 4, 1272). Es hat also, wenn der Pflegebefohlene die Aufhebung beantragt, diese ohne weiteres zu erfolgen und es bedarf keinerlei Nachweise über eine eingetretene Veränderung der Sachlage, insbesondere auch nicht nach der Richtung, daß die geistigen Gebrechen des Pflegebefohlenen geheilt sind und der Pflegebefohlene wieder imstande ist, seine Angelegenheit selbst zu besorgen. Dies gilt, da eine Ausnahme in dieser Beziehung nicht gemacht ist, auch dann, wenn, wie im vorliegenden Falle, die Anordnung der Pflegschaft ohne Einwilligung des geistig Gebrechlichen erfolgt ist (Planck Anm. 1 zu § 1920 BGB., Anm. 3 zu Art. 210 des Einführungsgesetzes zum BGB.). Ist der Pflegebefohlene trotz seines Antrags auf Aufhebung der Pflegschaft noch immer geisteskrank und außer stande, seine Angelegenheiten zu besorgen, so muß er entmündigt werden und einen Vormund erhalten; nicht aber darf er, ohne daß gemäß § 6 BGB. und in dem durch die §§ 645 ff. ZPO. geregelten Verfahren seine Entmündigung ausgesprochen worden ist, wider seinen Willen fortgesetzt unter Pflegschaft nach Maßgabe des § 1910 Abs. 2 BGB. gehalten werden. Demnach war, da der Beschwerdeführer sowohl in den von ihm selbst gefertigten Beschwerdeschriften als auch in der von seinem bevollmächtigten Anwalte gefertigten weiteren Beschwerde mit zweifelloser Bestimmtheit und voller Erkenntnis der Sachlage die Aufhebung der Pflegschaft beantragt hat, diesem Antrag ohne weiteres stattzugeben und beruhen die Entscheidungen der Vorinstanzen, welche die Aufhebung abgelehnt haben, weil die Pflegschaft auch ferner im Interesse des Beschwerdeführers geboten bezw. weil eine Besserung des geistigen Zustandes des Beschwerdeführers nicht nachgewiesen sei, auf Rechtsirrtum.

Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments in der Weise, daß jeder Ehegatte die von ihm getroffene letztwillige Verfügung auf einem besonderen Blatte niederschreibt und unterschreibt.

§ 2231 Nr. 2, § 2267 BGB.

Oberstes Landesgericht München, 10. Juni 1904. — Bd. 4 S. 197.

Am 8. Oktober 1903 haben die Ehegatten Sch. vor zwei Zeugen wörtlich übereinstimmende letztwillige Verfügungen errichtet, die lauten: „Auf beiderseitiges Uebereinkommen und mit vollem Bewußtsein haben sich Mann und

Digitized by Google

Frau verständigt, daß Eines derselben nach ihrem Tode, sei es Mann oder Frau, das sämtliche wenige hinterlassene Vermögen und vollständiges Inventar das Hinterbliebene der alleinige Erbe ist. Und das vorgehende Testament für erloschen erklärt wird. München, den 8. Oktober 1903."

Jede der beiden Verfügungen ist auf einen besonderen Bogen geschrieben, die eine ist von Sch. geschrieben und unterschrieben und von Frau Sch. und den beiden Zeugen mitunterschrieben, die andere ist von Frau Sch. geschrieben und unterschrieben und von Sch. und den beiden Zeugen mitunterschrieben.

Bei der Eröffnung der vorliegenden Verfügungen von Todes wegen durch das Nachlaßgericht erklärte die Witwe Sch., daß die letztwilligen Verfügungen vom 8. Oktober 1903 in unmittelbarem Zusammenhange miteinander ständen und ein gemeinschaftliches Testament bilden sollten, und beantragte auf Grund dieses gemeinschaftlichen Testaments, ihr als der alleinigen Erbin einen Erbschein zu erteilen. Dagegen bestritt die K., die ersteheliche Tochter des Erblassers, die Gültigkeit der letztwilligen Verfügung ihres Vaters vom 8. Oktober 1903.

Das oberste Landesgericht, an welches die Sache im Beschwerdewege gedieh, hat über die Verfügungen vom 8. Oktober 1903 in seinen Gründen folgendes ausgeführt:

Die beiden letztwilligen Verfügungen vom 8. Oktoben 1903 sind nicht schon deswegen ungeeignet, ein gemeinschaftliches Testament zu bilden, weil die Ehegatten Sch. nicht von der im § 2267 BGB. zugelassenen Vereinfachung der Fassung Gebrauch gemacht, sondern ihre Verfügungen so abgefaßt haben, daß jede die gewollten Anordnungen vollständig enthält. Die in den Protokollen 5, 429 ausgesprochene Ansicht, wenn jeder Ehegatte die gemeinschaftliche Verfügung vollständig schreibe, würden zwei Testamente errichtet, ist nicht begründet; das Entscheidende ist nicht die Wortfassung, sondern die einheitliche Errichtung, die beiderseitigen Verfügungen müssen miteinander als zusammengehörig, als ein einheitliches Ganzes errichtet werden (Planck-Ritgen, Kommentar zum BGB. 5, 494 Note 3 zu § 2267; Strohal, Das deutsche Erbrecht, 3. Aufl. 1, 323 Note 18). Planck-Ritgen erachten dazu für notwendig, daß die beiderseitigen Niederschriften so gefaßt und auf dem Papiere so angebracht werden, daß ihre Zusammengehörigkeit in die Augen springt, und Strohal stimmt damit insoweit überein, als er eine einheitliche Urkunde verlangt. Unter Bezugnahme auf diese Schriftsteller vermissen die Vorinstanzen bei den letztwilligen Verfügungen vom 8. Oktober 1903 die formelle Einheit, weil die Verfügungen nicht auf denselben Bogen geschrieben sind. Damit wird aber auf diesen äußeren Umstand zu großes Gewicht gelegt. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält im § 2231 Nr. 2 für den Fall, daß das eigenhändige Testament auf mehrere Bogen oder Blätter geschrieben wird, keine Vorschrift darüber, daß und wie die einzelnen Bogen oder Blätter miteinander verbunden werden müssen, es genügt, daß sich aus den Umständen, insbesondere aus dem Inhalte der Stücke ergibt, daß sie zusammengehören und miteinander die Testamentsurkunde bilden. Ebenso ist bei einem gemeinschaftlichen Testamente, bei dem die gemeinschaftliche Errichtung das wesentliche ist, nicht ausgeschlossen, daß die im Sinne des § 2265 gemeinschaftliche Testamentsurkunde aus zwei Bogen oder Blättern besteht, indem die Verfügung jedes Ehegatten auf einen besonderen Bogen oder ein besonderes Blatt geschrieben ist. Obwohl in einem solchen Falle jede der beiden Verfügungen den äußeren Anschein einer selb-

Digitized by Google

ständigen Verfügung hat, sind sie in Wirklichkeit doch nicht selbständige Verfügungen, sondern Bestandteile eines gemeinschaftlichen Testaments, weil die Ehegatten sie nicht als selbständige Verfügungen errichtet haben, sondern jeder Teil nur zur Errichtung eines die beiderseitigen Verfügungen zu einer Einheit zusammenfassenden Testaments mitgewirkt hat.

Im vorliegenden Falle sprechen für die Angabe der Beschwerdeführerin, daß die Ehegatten Sch. die Verfügungen vom 8. Oktober 1903 nicht als selbständige Verfügungen jedes Teiles, sondern als Bestandteile eines gemeinschaftlichen Testaments errichtet haben, nicht nur die gleichzeitige Errichtung der beiden Verfügungen unter Mitwirkung derselben Zeugen, sondern insbesondere auch der Inhalt der Verfügungen selbst, die übereinstimmende, einen gemeinschaftlichen Willen zum Ausdrucke bringende Wortfassung und der Umstand, daß jede der beiden Verfügungen von dem anderen Ehegatten mitunterschrieben ist. Da das Beschwerdegericht eine Feststellung darüber nicht getroffen hat, ob die Verfügungen in dem von der Beschwerdeführerin angegebenen Sinne errichtet worden sind, muß seine Entscheidung aufgehoben und die Sache an das Beschwerdegericht zurückverwiesen werden, das gegebenen Falles in Gemäßheit des § 12 FGG. die erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen haben wird.

Unzulässigkeit des während der Dauer einer Nachlaßverwaltung von einem Nachlaßgläubiger gestellten Antrags auf Bestimmung eines Termins zur Leistung des Offenbarungseids durch den Erben.

§ 2006 BGB., § 79 FGG.

Kammergericht Berlin, 27. Juni 1904. — Bd. 4 S. 201.

Der am 8. Juli 1902 verstorbene S. hat in seinem Testamente seine Ehefrau als Erbin eingesetzt und dem St. ein Vermächtnis zugewendet. Auf Antrag der Erbin hat das Amtsgericht in W. die Nachlaßverwaltung angeordnet. Der Nachlaßverwalter hat ein Nachlaßverzeichnis zu den Akten eingereicht und dabei bemerkt, daß es seinerzeit von der Erbin angefertigt worden sei. Unter dem 7. April 1904 hat St. bei dem Nachlaßgerichte die Anberaumung eines Termins beantragt, in welchem die Erbin hinsichtlich dieses Nachlaßverzeichnisses den im § 2006 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgesehenen Offenbarungseid leisten solle. Das Nachlaßgericht hat den Antrag abgelehnt. Die hiergegen erhobene Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

In Ansehung des bei den Akten befindlichen Verzeichnisses kann der Beschwerdeführer die Leistung des Offenbarungseids schon deswegen nicht verlangen, weil dieses Nachlaßverzeichnis kein von der Erbin errichtetes ist. Das im § 79 FGG. geordnete Verfahren zur Leistung des Offenbarungseids gemäß § 2006 BGB. ist lediglich eine Fortsetzung des die Inventarerrichtung betreffenden, in den §§ 1993 bis 2005 BGB. und dem § 77 FGG. vorgesehenen Verfahrens. Solange daher nicht ein Verzeichnis vorliegt, welches der Erbe selbst bei dem Nachlaßgericht eingereicht oder welches auf seinen Antrag das Nachlaßgericht aufgenommen oder hinsichtlich dessen er dem Nachlaßgericht gegenüber die Erklärung abgegeben hat, daß es als von ihm eingereicht gelten solle (zu vergl. die §§ 1993 ff., 2002, 2003, 2004 a. a. O.), ist

Digitized by Google

für die Anwendung des § 2006 BGB. und also auch für die des § 79 FGG. kein Raum. Das zu den Akten gelangte Verzeichnis ist von dem Nachlaßverwalter errichtet worden, und zwar zur Erfüllung der ihm als Nachlaßpfleger gemäß §§ 1975, 1960, 1962, 1915, 1802 BGB. dem Nachlaßgerichte gegenüber obliegenden Inventarpflicht. Hat er sich hierzu einer von der Erbin angefertigten Aufzeichnung des zum Nachlasse gehörenden Vermögens bedient, so ist diese Aufzeichnung nicht dadurch, daß er sie dem Nachlaßgericht überreicht hat, zu einem von der Erbin errichteten Inventar im Sinne der §§ 1993 ff. BGB. geworden.

Uebrigens führen die Vorinstanzen ganz mit Recht aus, daß während der Dauer der Nachlaßverwaltung ein Nachlaßgläubiger, und ein solcher ist, wie das Landgericht zutreffend annimmt, nach § 1967 Abs. 2 BGB. auch der Vermächtnisnehmer, die Befugnis, gemäß § 79 FGG. die Leistung des Offenbarungseids zu verlangen, überhaupt nicht ausüben kann. Schon oben ist auf den inneren Zusammenhang zwischen dem § 2006 einerseits und den §§ 1993 bis 2005 andererseits hingewiesen worden. Wenn es daher im § 2000 heißt, daß mit der Anordnung der Nachlaßverwaltung die von dem Nachlaßgläubiger bei dem Nachlaßgericht erlangte Bestimmung einer Inventarfrist (§ 1994 BGB., § 77 FGG.) unwirksam wird und daß während der Dauer der Nachlaßverwaltung eine Inventarfrist nicht bestimmt werden darf, so folgt daraus ohne weiteres, daß beim Bestehen einer Nachlaßverwaltung die Nachlaßgläubiger vom Erben auch die Leistung des Offenbarungseids hinsichtlich eines bereits errichteten Inventars nicht fordern können. Die sonstigen Vorschriften über die Nachlaßverwaltung lassen hieran gleichfalls keinen Zweifel aufkommen. Mit der Anordnung der letzteren beschränkt sich die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten auf den Nachlaß (§ 1975 BGB.). Der Erbe verliert die Befugnis, den Nachlaß zu verwalten und über ihn zu verfügen (§ 1984 Abs. 1 Satz 1 das.). Die Verwaltung geht in vollem Umfang auf den Nachlaßverwalter über, welcher seinerseits den Nachlaßgläubigern verantwortlich und zur Auskunftserteilung über den Bestand des Nachlasses verpflichtet ist (§§ 1985, 2012 BGB.). Alle Ansprüche gegen den Nachlaß sind ihm gegenüber geltend zu machen (§ 1984 Abs. 1 Satz 3 das.), und andererseits hat er für den Nachlaß alle diejenigen Ansprüche zu verfolgen, welche den Gläubigern aus der Geschäftsführung des Erben vor Anordnung der Nachlaßverwaltung erwachsen sind (zu vergl. § 1978 Abs. 1, 2 a. a. O.). Eine unmittelbare Inanspruchnahme des Erben durch die Nachlaßgläubiger findet also nicht mehr statt, und es bedarf ihrer auch nicht, weil für die Interessen der letzteren durch die angezogenen gesetzlichen Bestimmungen hinreichend gesorgt ist. Der Nachlaßverwalter kann von dem Erben, der Nachlaßgläubiger von dem Nachlaßverwalter die Leistung des Offenbarungseids fordern, beides allerdings nur im Prozeßweg und unter den Voraussetzungen des § 260 Abs. 2 BGB. (zu vergl. §§ 1978, 2003, 2012 das.). Wenn der Beschwerdeführer geltend macht, daß die Nachlaßverwaltung im wesentlichen denselben Zweck verfolge wie der Nachlaßkonkurs und daß im letzteren der Erbe zur Leistung des Offenbarungseids vorgeladen werden könne, so übersieht er, daß die Offenbarungspflicht im Konkurse nicht auf § 2006 BGB., sondern auf § 125 der Konkursordnung beruht und daß die Nachlaßverwaltung einen nicht überschuldeten Nachlaß, also die Möglichkeit der Befriedigung sämtlicher Nachlaßgläubiger voraussetzt.

Digitized by Google

Veräußerung eines Nachlaßgrundstücks durch den Vorerben. Anordnung einer Pflegschaft für die Erteilung der Zustimmung des unter elterlicher Gewalt stehenden Nacherben, wenn der Ehegatte des Gewalthabers der Vorerbe ist.

§ 1630 Abs. 2, § 1795 Abs. 1 Nr. 1, §§ 1909, 2113 BGB.

Oberstes Landesgericht München, 30. Juli 1904. — Bd. 4 S. 194.

Die gesetzliche Vertretung eines minderjährigen Kindes betrachtet das Bürgerliche Gesetzbuch als den Ausfluß der Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes und überträgt sie daher, wie bezüglich bevormundeter Kinder dem Vormunde, so in Ansehung der unter elterlicher Gewalt stehenden Kinder dem Gewalthaber (§ 1630 Abs. 1). Die Vertretungsmacht des Gewalthabers ist an sich eine allgemeine und uneingeschränkte; es steht ihm das Recht zu, für das Kind Rechtsgeschäfte vorzunehmen und Rechtsstreite zu führen, er ist, soweit es zur Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts der Einwilligung oder Genehmigung des gesetzlichen Vertreters bedarf, zu deren Erteilung oder Verweigerung berechtigt und verpflichtet. Nur in bestimmten, im Gesetze genau geregelten Fällen ist die Vertretungsmacht des Gewalthabers zwecks Verhütung einer möglichen Gefährdung der Interessen des Kindes ausgeschlossen. Eine solche Gefährdung erachtet das Gesetz überall da als möglich, wo ein Rechtsgeschäft zwischen dem Kinde einerseits und dem Ehegatten des Gewalthabers andererseits in Frage steht; denn hier liege tatsächlich ein Widerstreit der Interessen vor, da der Gewalthaber selbst wegen des eheherrlichen Nutznießungsrechts ein Interesse zur Sache habe (Prot. 4, 558). Deshalb schließt zur Vermeidung jeglichen Mißbrauchs des elterlichen Rechtes § 1630 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 1795 Abs. 1 Nr. 1 BGB. in Fällen solcher Art den Gewalthaber von der Vertretung des Kindes aus, es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Diese Ausschließung ist, abgesehen von der erwähnten, hier nicht zutreffenden Ausnahme, wie bei dem Vormunde so auch gegenüber dem Gewalthaber eine allgemeine; das Gesetz unterscheidet nicht zwischen obligatorischen oder dinglichen, zweiseitigen oder einseitigen Rechtsgeschäften, sondern bezieht sich auf Rechtsgeschäfte jeder Art (Planck, BGB., Bd. 4 Bem. 1 lit. a zu § 1795 S. 536).

Die Zustimmungserklärung gilt dem Bürgerlichen Gesetzbuche nicht als ein Bestandteil des Hauptgeschäfts, dem sie hinzutritt und die volle Wirkung verleiht, sondern wird von diesem als ein besonderes Rechtsgeschäft behandelt (Dernburg, Das Bürgerliche Recht, Bd. 1 § 114 Nr. II S. 345; Planck Bd. 1 Bem. 1 zu § 182 S. 233).

Im gegebenen Falle handelt es sich um die Erteilung der Zustimmung der minderjährigen H.schen Kinder in ihrer Eigenschaft als Nacherben ihrer Großmutter zu dem von ihrer Mutter mit dritten Personen geschlossenen Kaufvertrage, um den Mangel in dem Verfügungsrecht ihrer Mutter als Vorerbin zu ersetzen (§ 2113 BGB.), sohin um ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, bei welchem der Vater nach obigen Ausführungen seine minderjährigen Kinder nicht vertreten und zu dem er daher auch seine Genehmigung wirksam nicht erteilen kann (Motive 4, 740, 1088; Neumann, Handausgabe des BGB., 3. Aufl. Bd. II Bem. 2 zu § 1795 S. 327). Es bedurfte des-

Digitized by Google

halb der Bestellung eines Pflegers, dessen Zustimmungserklärung von dem Vormundschaftsgerichte zu genehmigen ist (§ 1909 Abs. 1 BGB.; Neue Sammlung von Entscheidungen des Obersten Landesgerichts Bd. 3 S. 141).

Befreiung eines rechtsfähigen Vereins, welcher religiöse Zwecke verfolgt, von der Pflicht zur Anmeldung einer Firma, auch wenn er in einzelnen zur Erreichung jener Zwecke eingerichteten Unternehmungen eine gewinnbringende Tätigkeit ausübt.

§ 2 HGB.

Kammergericht Berlin, 18. April 1904. — Bd. 4 S. 203.

Der durch allerhöchste Order vom 9. September 1853 mit Korporationsrechten begabte „Evangelische Verein für kirchliche Zwecke in B." verfolgt nach § 2 seiner Satzung als Aufgabe „die Förderung des Reiches Gottes durch Pflege kirchlichen Sinnes und Lebens auf dem Gebiete der deutschen evangelischen Kirche". Nach § 4 der Satzung sucht der Verein seine Zwecke namentlich zu erreichen durch: Förderung brüderlicher Gemeinschaft im lebendigen Glauben an Jesum Christum, regelmäßige Vorträge zur Förderung christlicher Erkenntnis und zu gegenseitiger Erbauung, wissenschaftliche Vorträge christlichen Charakters, Anregung freier Liebestätigkeit durch Vorträge und Besprechungen, Herausgabe eines Evangelisch-Kirchlichen Anzeigers sowie Verbreitung oder Herausgabe guter Schriften, regelmäßige Abhaltung von Kindergottesdiensten (Sonntagsschule), Pflege christlich-geselligen Vereinslebens, besonders durch Jünglingsvereine in und außerhalb B.s, Verwaltung einer „Herberge zur Heimat", eines Kosthauses für hier lebende junge Handwerker sowie Förderung christlichen Herbergswesens in Deutschland und Verwaltung eines Hospizes für Reisende.

Die Handelskammer zu B. beantragte unter dem 18. November 1902 bei dem Amtsgerichte, den Verein zur Anmeldung seiner Firma behufs Eintragung in das Handelsregister zu veranlassen. Sie stützte den Antrag darauf, daß der Verein Gastwirtschaft betreibe, zur Gewerbesteuer mit 228 Mark jährlich veranlagt sei, was einem gewerblichen Jahreseinkommen von 25 000 Mark entspreche, und einen auf 250 000 Mark zu schätzenden Umsatz habe. Das Amtsgericht stellte fest, daß der angegebene Betrieb 48 964,45 Mark Einnahme und 43 541,20 Mark Ausgabe habe, also einen Ertrag von 5423,25 Mark abwerfe, daß mit der Gewerbesteuer von 228 Mark auch der Ertrag der Zimmermiete des Hospizes von 15 774,44 Mark versteuert sei, daß die Gastwirtschaft in den eigenen Räumen des Vereins betrieben werde und 12 Personen beschäftigt würden. Der Vereinsvorstand verneinte auf Anhörung die Registerpflichtigkeit des Vereins. Er führte aus, daß zwar zur Durchführung der Vereinszwecke Gastwirtschaft betrieben werde, allein nicht zur Erzielung von Gewinn, da alle Ueberschüsse zum Vollzuge der Gesamtaufgabe des Vereins zu verwenden seien, die im Bereiche der uneigennützigen Wohlfahrtseinrichtungen liege. Der Berliner Grundbesitz des Vereins habe einen Wert von 1 436 193 Mark, hiervon verbleibe dem Vereine nach Abzug von 715 700 Mark Hypotheken ein Guthaben von 720 493 Mark, wozu noch 97 110 Mark für Mobilien träten, das Vermögen des Vereins betrage danach 817 603 Mark. Da der vermeintliche Gewinn auf 5423,25 und 15 774,44 Mark angenommen sei, so erziele der Verein noch nicht einmal

Digitized by Google

eine 3prozentige Verzinsung, gebe also seine Leistungen unter dem Selbstkostenpreise her.

Demnächst gab das Amtsgericht den Mitgliedern des Verwaltungsausschusses, der zufolge § 13 der Satzung den Verein nach außen vertritt, bei Androhung einer Ordnungsstrafe auf, binnen 14 Tagen wegen des Betriebs einer Herberge zur Heimat, eines Kosthauses für junge Handwerker und eines Hospizes für Reisende, auch des Buchhandels den Verein zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Die Mitglieder des Verwaltungsausschusses erhoben rechtzeitig Einspruch mit der erneuten Ausführung, daß mangels jeder Gewinnabsicht kein Gewerbebetrieb vorliege. Nach Abhaltung des Termins zur Erörterung der Sache verwarf das Amtsgericht unter Festsetzung einer Ordnungsstrafe den Einspruch. Auf sofortige Beschwerde der Mitglieder des Verwaltungsausschusses wurde durch Beschluß des Landgerichts die angefochtene Entscheidung aufgehoben und der Antrag der Handelskammer zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschluß hat die Handelskammer sofortige weitere Beschwerde erhoben. Das Kammergericht hat dem Rechtsmittel den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Die Registerpflichtigkeit des Evangelischen Vereins für kirchliche Zwecke in B. würde nach dem Gesetze nur dann bestehen, wenn der Verein ein Gewerbe betriebe. Denn wie § 1 HGB. im Abs. 1 als Kaufmann nur denjenigen erklärt, welcher ein Handelsgewerbe betreibt, und sodann im Abs. 2 den als Handelsgewerbe geltenden Gewerbebetrieb näher bestimmt, so sieht auch § 2 HGB. den Registerzwang nur für ein gewerbliches, von § 1 Abs. 2 nicht betroffenes Unternehmen vor. Ein Gewerbebetrieb liegt lediglich dann vor, wenn der Unternehmer die Erwerbsabsicht hat, die auf gewerblichem Gebiete stets die Gewinnabsicht umfaßt (zu vergl. u. a. Goldschmidt, Handb. des Handelsrechts 2. Aufl. 1, 408 ff.; Behrend, Lehrb. des Handelsrechts 1, 93). Dementsprechend herrscht in der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung im wesentlichen Einverständnis darüber, daß für den Begriff des Gewerbes die Absicht ausschlaggebend ist, aus einer nicht vorweg bestimmten Menge geschäftlicher Vornahmen ständig Gewinn zu ziehen (Goldschmidt a. a. O. 454 ff.; Behrend a. a. O. 93 ff.; Komm. z. HGB. von Goldmann 1, 2 f.; Lohmann Nr. 3 ff. zu § 1; Staub Anm. 13 ff. zu § 1; Reichsger.Entsch. in Zivils. 37, 297; 38, 20 ꝛc.). Insbesondere hat das Reichsgericht (37, 297) betont, daß für den Begriff des Gewerbes eine auf Gewinn gerichtete Tätigkeit wesentlich sei.

Im gegebenen Falle ist das Vorliegen der Gewinnabsicht von der Vorinstanz mit Recht verneint.

Zwar kann angenommen werden, daß der Verein durch den Betrieb der Herberge, des Kosthauses und des Hospizes, vielleicht auch durch den Buchhandel Gewinn erzielen will. Richtig ist auch, daß es nicht darauf ankommt, ob der Verein sein auf diese Unternehmungen verwendetes Anlage- und Betriebskapital durch den Ueberschuß der Einnahmen über die Ausgaben hoch oder niedrig verzinst. Andernfalls könnte bei jedem mit geringem Erfolg arbeitenden Unternehmen die Gewerbsmäßigkeit in Zweifel gezogen werden. Allein es ist nicht statthaft, die gedachten Einzelbetriebe zur Beurteilung der Registerpflichtigkeit des Vereins für sich gesondert heranzuziehen. Dieselben kommen vielmehr lediglich als unselbständige Teile des durch seine Zweckbestimmung geeinigten Ganzen in Betracht.

Digitized by Google

bedenkenfrei erschienen und deshalb der eidlichen Bekräftigung bedürften, zu der sich die E. ausdrücklich erboten habe.

In dem nunmehr vom Amtsgerichte zur Eidesleistung bestimmten Termin erklärte die E., sie halte sich nicht für verpflichtet, den Eid zu leisten, da sie die Auskunft mit möglichster Sorgfalt erteilt habe. Hierauf legte sie zum Protokolle des Gerichtsschreibers des Amtsgerichts die weitere Beschwerde mit dem Antrag ein, den landgerichtlichen Beschluß aufzuheben und die Verfügung des Amtsgerichts wiederherzustellen.

Das oberste Landesgericht hat diese weitere Beschwerde als unzulässig verworfen aus folgenden Gründen:

Der Beschwerdeführerin steht das Recht der Beschwerde gegen den Beschluß des Landgerichts nach § 20 FGG. nicht zu, weil durch die getroffene Anordnung ihr Recht nicht beeinträchtigt ist.

Die Abnahme des Offenbarungseids, der nach Maßgabe des § 2028 BGB. von demjenigen verlangt werden kann, der sich zur Zeit des Erbfalls mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden hat, ist insoweit eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit, als das nach § 261 Abs. 1 BGB. zuständige Amtsgericht die zu der Leistung des Eides erforderliche gerichtliche Mitwirkung zu betätigen hat. Es hat nach § 163 in Verbindung mit § 79 FGG. auf den Antrag des einen oder des anderen Teiles einen Termin zur Leistung des Eides zu bestimmen, beide Teile zu laden und in dem Termine, wenn der Auskunftspflichtige zur Eidesleistung bereit ist, den Eid abzunehmen. Durch die Bestimmung des Termins und die Ladung entscheidet es nicht über das Recht, die Eidesleistung zu verlangen, und die Pflicht, den Eid zu leisten, sondern es bietet den Beteiligten nur die Gelegenheit, die Angelegenheit durch freiwillige Eidesleistung zu ordnen; es macht, wenn der Antrag von dem den Eid Verlangenden gestellt wird, den Versuch, ihm die erforderte Auskunft und deren eidliche Bekräftigung ohne Weiterungen zu verschaffen. Der andere Teil ist nicht verpflichtet, der Ladung Folge zu leisten; ein Zwang zum Erscheinen im Termin oder zur Leistung des Eides findet in diesem Verfahren nicht statt. Wird die Eidesleistung verweigert, so ist der Versuch, sie im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu erlangen, mißlungen und bleibt dem Antragsteller nur die Verfolgung seines Anspruchs im Rechtsweg übrig (zu vergl. die Kommentare zum FGG. von Dorner, Note 2 und 4 lit. c zu § 163; Rausnitz, Note 4 zu § 163; Schultze-Görlitz, Note 3 Abs. 8 zu § 79; Schneider, Note 3 zu § 163; Keidel, Handbuch des Verfahrens der Gerichte in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit S. 250, 251). Die Terminsbestimmung und die Ladung lassen deshalb, wie der Senat schon in dem Beschlusse vom 27. März 1903 (neue Sammlung von Entsch. des obersten Landesgerichts 4, 229; Rechtsprechung der Oberlandesgerichte 6, 484) ausgesprochen hat, das Recht des Auskunftspflichtigen ganz unberührt, er ist daher auch nicht berechtigt, sie mit Beschwerde anzufechten. Der von dem Ferienzivilsenat in einem Beschlusse vom 17. August 1903 ohne nähere Begründung angenommenen abweichenden Anschauung vermag der Senat bei erneuter Prüfung sich nicht anzuschließen.

Hiernach muß die weitere Beschwerde als unzulässig verworfen werden.

Digitized by Google

Löschung einer Hypothek, mit der ein zum ehelichen Gesamtgute gehörendes, auf dem Namen beider Ehegatten eingetragenes Grundstück belastet ist, auf alleinigen Antrag des Mannes.

§§ 1183, 1448, 1446 BGB., § 27 GBO.

Kammergericht Berlin, 8. Februar 1904. — Bd. 4 S. 168.

Im Grundbuche eines Grundstücks stehen C. und seine Ehefrau als Eigentümer eingetragen. In welchem ehelichen Güterrechtsverhältnisse die Eigentümer stehen, ist im Grundbuche nicht angegeben. In Abt. III sind für K. mehrere Hypotheken verzinslich zu $4^1/_2$ bezw. 5 Prozent eingetragen. Der Gläubiger hat die Zinsen auf 4 Prozent ermäßigt und die Löschung des mehr als 4 Prozent betragenden Zinsfußes bewilligt. Der Ehemann C. hat „als eingetragener Eigentümer" die Löschung dieser Mehrzinsen beantragt.

Das Amtsgericht hat die Löschung beanstandet, weil auch ein Löschungsantrag der als Eigentümerin miteingetragenen Ehefrau erforderlich sei. Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Richtig ist allerdings, daß zur Löschung einer auf dem Grundstücke mehrerer Miteigentümer eingetragenen Hypothek der Löschungsantrag nur eines der Miteigentümer in der Regel nicht genügt, daß vielmehr alle Miteigentümer ihre Zustimmung zur Löschung erklären müssen. Es folgt dies aus der Vorschrift des § 1183 BGB., wonach zur Aufhebung einer Hypothek durch Rechtsgeschäft die Zustimmung des Eigentümers erforderlich ist, und aus der Vorschrift des § 27 GBO., wonach eine Hypothek nur mit Zustimmung des Eigentümers gelöscht werden darf, sowie aus der Erwägung, daß bei einem Miteigentume mehrerer unter dem „Eigentümer" im Sinne dieser Vorschriften sämtliche Miteigentümer, denen das Grundstück gemeinsam gehört, zu verstehen sind, daß auch bei Löschung einer Hypothek auf Antrag nur eines Miteigentümers in die Rechte der übrigen Miteigentümer mit Rücksicht auf die Erlangung einer Eigentümerhypothek in unzulässiger Weise wurde eingegriffen werden (Jahrbuch 20 A, 209). Richtig ist auch ferner, daß die Herabsetzung des Zinsfußes einer verzinslichen Hypothek eine teilweise Aufhebung der Hypothek ist. Denn die Zinsen nehmen als Nebenleistungen an allen Rechten des Kapitals teil und bilden einen Teil der hypothekarischen Belastung des Grundstücks. Es finden daher die vorerwähnten Vorschriften des § 1183 BGB. und des § 27 GBO. hinsichtlich des Erfordernisses der Zustimmung des Eigentümers, also bei Miteigentum mehrerer der Zustimmung sämtlicher Miteigentümer, auch auf die Löschung eines Teiles der Zinsverpflichtung Anwendung. Die Vorinstanzen haben jedoch unberücksichtigt gelassen, daß es sich untergebens nicht um gewöhnliches Miteigentum mehrerer Personen handelt, sondern daß Eheleute gemeinsam als Eigentümer des Grundstücks eingetragen sind. In derartigen Fällen kommt in Frage, ob nicht die Zustimmungserklärung der Ehefrau durch die des Ehemanns ersetzt wird. Der Grund, aus welchem die Zustimmung des Eigentümers verlangt wird, ist, daß durch die Löschung der Hypothek das Recht des Eigentümers vermöge der Vorschriften des BGB. über die Eigentümerhypothek betroffen, daß durch die Löschung seitens des Eigentümers über die Hypothek

Digitized by Google

verfügt wird (Denkschrift zu § 26 des Entwurfs der GBO.). Daraus folgt, daß, wenn der Eigentümer oder einer von mehreren Eigentümern nicht berechtigt oder nicht fähig ist, über die Hypothek zu verfügen, seine Zustimmungserklärung durch die Erklärung desjenigen ersetzt werden kann und zu ersetzen ist, der das Verfügungsrecht mit Wirkung für jenen, sei es als Vertreter, sei es aus eigenem Rechte, ausübt. Ein solcher Fall liegt namentlich dann vor, wenn Eheleute, die im Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft leben, Eigentümer eines Grundstücks sind und es sich um Löschung einer dieses Grundstück belastenden Hypothek handelt. Der Ehemann ist allein und unter Ausschluß der Ehefrau berechtigt, über die zum Gesamtgute gehörenden Hypotheken mit Wirksamkeit für das Gesamtgut auch hinsichtlich des Anteils der Ehefrau zu verfügen, insbesondere auch die Hypotheken löschen zu lassen, wenn nicht einer der in den §§ 1444 ff. BGB. erwähnten Ausnahmefälle vorliegt. Ein solcher Ausnahmefall würde vorliegen, wenn in der Einwilligung in die Löschung eine Schenkung zu finden wäre (§ 1443 BGB., Jahrb. 22 A, 141). Erklärt mithin der Ehemann seine Zustimmung zu der Löschung einer das gütergemeinschaftliche Grundstück belastenden Hypothek, so gilt diese Erklärung rechtlich zugleich als Erklärung der Ehefrau und es bedarf daher zur Löschung nicht noch der Zustimmung der letzteren, wenn nicht etwa eine Schenkung anzunehmen wäre (Jahrb. 22 A 140). Daß die Zustimmungserklärung seitens des Ehemanns zugleich namens der Ehefrau abgegeben wird, wie die Vorinstanzen in zweiter Linie für erforderlich erachten, ist nicht notwendig; denn die von dem ausschließlich verfügungsberechtigten Ehemann in eigenem Namen erklärte Zustimmung hat die rechtliche Wirkung, daß dadurch zugleich die Zustimmung der Ehefrau ersetzt wird. In dem formgerecht (§ 29 GBO.) gestellten Antrag auf Löschung aber ist die Zustimmungserklärung mitenthalten. Würde daher der Beschwerdeführer, wie er in der weiteren Beschwerde behauptet hat, mit seiner Ehefrau im Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft leben, so würde sein Löschungsantrag allein zur Löschung des Zinsprozents, auf welches der Hypothekengläubiger untergebens verzichtet und dessen Löschung er bewilligt hat, genügen, wenn nicht eine Schenkung anzunehmen wäre. Die Vorinstanzen haben aber unerörtert gelassen, in welchem ehelichen Güterstande der Beschwerdeführer und seine Ehefrau leben. Die Bemerkung des Landgerichts, „es berufe sich Beschwerdeführer zu Unrecht auf sein Verwaltungsrecht an dem Vermögen seiner Ehefrau (zu vergl. auch § 1375 BGB.)", kann etwa als eine Feststellung, daß unter den Eheleuten der gesetzliche Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft besteht, nicht erachtet werden. Ueberdies ergeben die Grundakten, daß der Beschwerdeführer das in Rede stehende Grundstück für sich allein gekauft hat. Es spricht daher die Vermutung dafür, daß, wenn demnächst das Grundstück an ihn und seine Ehefrau aufgelassen worden, dies nur deswegen geschehen ist, weil die Eheleute in Gütergemeinschaft leben.

Hiernach war unter Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückzuverweisen. Das Amtsgericht wird in Erwägung zu nehmen haben, ob von dem Beschwerdeführer der Nachweis zu fordern ist, daß er mit seiner Ehefrau in Gütergemeinschaft lebt, oder ob dies als gerichtskundig zu erachten ist, und es wird ferner zu prüfen haben, ob mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 40

Digitized by Google

Abs. 1 GBO. zuvor das eheliche Güterrechtsverhältnis ins Grundbuch einzutragen oder der gedachten Vorschrift bereits dadurch genügt ist, daß beide Eheleute als Miteigentümer eingetragen sind (zu vergl. Jahrb. 23 A. 156, Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts 2, 244). Auch ist, wie erwähnt, zu prüfen, ob einer der Fälle vorliegt, in denen der Ehemann auch im Falle der Gütergemeinschaft über das Gesamtgut nicht verfügen kann, oder ob es sich um einen Gegenstand handelt, der vom Gesamtgut ausgeschlossen ist.

Unzulässigkeit der Herstellung eines Teilhypothekenbriefs, wenn bei der Teilung des belasteten Grundstücks der Betrag der Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, in der Weise auf die einzelnen Grundstücke verteilt wird, daß jedes Grundstück nur für den zugeteilten Betrag haftet.

§§ 1132, 1152 BGB., §§ 61, 64 GBO.

Kammergericht Berlin, 7. März 1904. — Bd. 4 S. 170.

Auf einem Grundstück steht eine Briefhypothek von 1300 Mark für die Sparkasse zu K. eingetragen. Der Grundstückseigentümer hat eine Parzelle des Grundstücks verkauft. Dabei ist vereinbart, daß der Käufer von der genannten Hypothek den Teilbetrag von 1000 Mark in Anrechnung auf den Kaufpreis übernehmen solle, daß die weiteren 300 Mark nicht auf die abgekaufte Parzelle übertragen, andererseits die 1000 Mark auf dem Reststammgrundstücke gelöscht werden und also von der Hypothek 300 Mark nur auf dem Stammgrundstücke und 1000 Mark nur auf der abverkauften Parzelle haften sollen. Die Sparkasse hat sich damit einverstanden erklärt, daß das nach Abschreibung der verkauften Parzelle verbleibende Stammgrundstück hinsichtlich der 1000 Mark und die verkaufte Parzelle hinsichtlich der 300 Mark aus der Haftung entlassen, die Löschung der 1000 Mark auf dem ersteren Grundstück und die Abschreibung der Parzelle frei von den 300 Mark bewilligt, und hat beantragt, ihr über den abgezweigten Teilbetrag von 1000 Mark einen Teilhypothekenbrief zu erteilen. Das Amtsgericht hat die verlangte Erteilung eines Teilhypothekenbriefs über die auf die Parzelle zu übertragenden 1000 Mark beanstandet. Es ist der Ansicht, daß für jedes Grundstück ein neuer Brief zu erteilen und der Stammbrief zu vernichten sei.

Die von den Beteiligten hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgericht zurückgewiesen worden. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Nach § 1152 BGB. kann im Falle einer Teilung der einer Briefhypothek zu Grunde liegenden Forderung für jeden Teil ein Teilhypothekenbrief hergestellt werden, welcher für den Teil, auf den er sich bezieht, an die Stelle des bisherigen Briefes tritt. Der regelmäßige Fall der Teilung einer Forderung ist, daß die ursprünglich einem Gläubiger allein zustehende Forderung zu Teilbeträgen auf mehrere Gläubiger übergeht, wie im Falle der Teilabtretung, der Teilverpfändung, der Erbfolge. Jedoch kann auch auf andere Weise als durch teilweisen Eintritt von Veränderungen in den Personen der Gläubiger eine Teilung der Forderung erfolgen. Nach den §§ 83, 84 der preußischen Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 war allerdings ein Teilhypothekenbrief nur dann zu bilden, wenn ein Teil der Hypothek abgetreten oder verpfändet wurde. In den Motiven zum § 1122 des Ent-

Digitized by Google

wurf I zum BGB. (§ 1152 G.) werden auch diese Fälle der Bildung von Teilhypothekenbriefen zunächst hervorgehoben mit dem Bemerken, es müsse das Gesetz, da es die Beschränkung der Abtretung auf einen Teil der Forderung nicht ausschließe, die Bildung eines Teilhypothekenbriefs gestatten, weil sonst die Teilabtretung nur mittels Uebergabe des über die ganze Post gebildeten Briefes vollzogen werden könnte, die Verweisung des Gläubigers auf diesen Weg aber zu Unzuträglichkeiten führen würde. Es wird jedoch demnächst fortgefahren:

> Ist aber einmal der Teilhypothekenbrief als ein Institut des Hypothekenrechts anzuerkennen, so kann seine Bildung nicht auf den Fall beschränkt werden, in welchem sie zur Verfügung über einen Teil unerläßlich ist; vielmehr ist sie in allen Fällen am Platze, in welchen die Hypothekenforderung in Teile zerfällt, sei es daß von vornherein mehrere Gläubiger vorhanden sind oder daß eine Teilung der Forderung durch Erbgang oder durch rechtsgeschäftliche Verfügung eintritt.

Daraus ergibt sich, daß man die Bildung von Teilhypothekenbriefen nicht auf die Fälle der preußischen Grundbuchordnung hat beschränken, sondern überall da hat zulassen wollen, wo kraft Gesetzes oder zufolge rechtsgeschäftlicher Verfügung die Forderung in der Weise in Teile zerfällt, daß diese im Verhältnisse zueinander durch ihre rechtlichen Beziehungen oder durch Art oder Umfang der damit verbundenen Rechte sich als gesondert darstellen. Unter letzterer Voraussetzung kann daher auch ohne Aenderung oder Wechsel in der Person der Gläubigers eine „Teilung der Forderung" im Sinne des § 1152 BGB. eintreten, wie beispielsweise, wenn für einzelne Teilbeträge einer Forderung hinsichtlich des Zinssatzes, des Ranges, der Fälligkeit besondere Bestimmungen festgesetzt werden. Es könnte demnach eine Teilung der Forderung in diesem Sinne auch dann für vorliegend erachtet werden, wenn mehrere Teile der Forderung durch Hypotheken auf verschiedenen Grundstücken gesichert wären, wenn insbesondere, wie untergebens, bei Abschreibung eines Teiles des mit der Hypothek für die Forderung belasteten Grundstücks die hypothekarische Sicherung für einen Teilbetrag der Forderung lediglich auf das Stammgrundstück, für den anderen Teilbetrag auf das abgeschriebene Grundstück beschränkt würde.

Jedoch kann in einem solchen Falle die Bildung eines Teilhypothekenbriefs gemäß § 1152 BGB., § 61 GBO. nicht erfolgen. Ein Teilhypothekenbrief ist begrifflich eine Beweisurkunde über einen Teil einer Hypothek. Er muß nach § 61 GBO. eine beglaubigte Abschrift der im § 56 Satz 2 GBO. vorgesehenen Angaben des bisherigen Briefes enthalten und den Teilbetrag der Hypothek, auf den er sich bezieht, bezeichnen. Der bisherige Hypothekenbrief und der Teilhypothekenbrief geben also Ausweis über ein und dieselbe Hypothek in ihren voneinander gesonderten Teilen oder mit anderen Worten der Gegenstand der Sicherung der einzelnen Teilbeträge der Forderung, bestehend in einem oder mehreren Grundstücken, ist bei beiden der gleiche. Daraus folgt, daß, wenn bei einer Teilung der Forderung zugleich das Grundstückspfandobjekt in der Weise zerlegt wird, daß die einzelnen Teile der Forderung lediglich auf je einem Teil des Grundstücks hypothekarisch gesichert bleiben, für die Bildung eines Teilhypothekenbriefs kein Raum ist. Denn durch die Teilung des Grundstücks werden die einzelnen Teile selbständige Grundstücke und sind daher mit Rücksicht auf diese Verschiedenheit der Pfandobjekte

Digitized by Google

die Hypotheken für die einzelnen Teilbeträge der Forderung nicht Teile derselben Hypothek, sondern voneinander in ihrer Existenz völlig gesonderte Einzelhypotheken. Sollen über diese Hypotheken urkundliche Ausweise hergestellt werden, so kann dies nicht unter Verwendung des bisherigen Hypothekenbriefs, der sich auf das ganze ungeteilte Grundstück bezieht, geschehen, sondern es muß für jedes Grundstück ein neuer Hypothekenbrief gebildet werden. Dies ergibt sich für den Fall, daß auf den Teil des Grundstücks, welcher von dem Stammgrundstück abgeschrieben wird, zunächst die ganze Hypothek übertragen, und erst nachher die Teilbeträge, für die das Stammgrundstück bezw. der abgeschriebene Teil nicht mehr haften soll, gelöscht werden, unmittelbar aus § 64 GBO. in Verbindung mit dem § 1132 Abs. 2 BGB. Denn durch die Uebertragung der Hypothek auf den abgeschriebenen Grundstücksteil ist die Hypothek zu einer Gesamthypothek im Sinne des § 1132 Abs. 1 BGB. geworden, da für die Forderung nunmehr eine Hypothek an mehreren selbständigen Grundstücken besteht. Verteilt nun der Gläubiger, insbesondere wie untergebens, durch entsprechende Entpfändungserklärungen und Löschungsbewilligungen bezüglich der einzelnen Grundstücke, den Betrag der Forderung auf die einzelnen Grundstücke in der Weise, das jedes Grundstück nur für den zugeteilten Betrag haftet (§ 1132 Abs. 2 BGB.), so ist gemäß § 64 GBO. für jedes Grundstück ein neuer Hypothekenbrief zu erteilen. Die Denkschrift zum § 62 des Entwurfs der GBO. begründet diese Vorschrift damit, daß nach der Auffassung des BGB. an Stelle der bisherigen Gesamthypothek Einzelrechte treten und daß dieser Auffassung auch äußerlich durch die Anordnung der Erteilung eines neuen Briefes für jedes einzelne Grundstück Rechnung zu tragen sei. Solche Einzelrechte entstehen aber in gleicher Weise, wenn, wie im vorliegenden Falle, die Hypothek nicht erst in ganzer Höhe auf den abgeschriebenen Grundstücksteil übertragen, sondern sogleich die Forderung auf das Stammgrundstück und auf den abzuschreibenden Teil in der Weise verteilt wird, daß das Stammgrundstück nur noch für den einen Teil der Forderung haftet und auf den abzuschreibenden Grundstücksteil nur der andere Teilbetrag der Forderung zu übertragen ist. Es wird dann zwar durch die Teilung des Grundstücks die bisherige Hypothek nicht zu einer Gesamthypothek, aber das Endergebnis ist das gleiche: zufolge der Verteilung der Forderung auf die einzelnen Grundstücke sind aus der einen Hypothek zwei gesonderte Einzelhypotheken entstanden. Es ist daher die Vorschrift des § 64 GBO. auf diesen Fall entsprechend anzuwenden. Demnach haben die Vorinstanzen die Erteilung eines Teilhypothekenbriefs für den auf die Parzelle des B. zu übertragenden Teilbetrag der Hypothek mit Recht abgelehnt.

Einlegung der weiteren Beschwerde gegen die eine Eintragung ablehnende Verfügung durch einen Notar, welcher die zur Eintragung erforderliche Erklärung sowie den Eintragungsantrag der Beteiligten beurkundet und sodann die Urkunde dem Grundbuchamte zum Vollzug übersandt hat. Erfordernis der Unterzeichnung der Beschwerdeschrift durch einen Rechtsanwalt.

§ 80 Abs. 1 GBO.

Oberstes Landesgericht München, 10. März 1904. — Bd. 4 S. 174.

Der Notar C. hat eine Erklärung der Eheleute S. über die Bestellung von Sicherungshypotheken an ihren im Bezirke der Amtsgerichte D. und N.

Digitized by Google

belegenen Grundstücken für Darlehensforderungen der offenen Handelsgesellschaft B. beurkundet. Die Urkunden enthalten den Antrag der beteiligten Grundbesitzer, die bestellten Hypotheken in die Grundbücher einzutragen. Der Notar übersandte die Urkunden und je eine beglaubigte Abschrift dem Amtsgericht D. mit Schreiben des Inhalts, daß er die Urkunde gegen Rückgabe und die für das Grundbuchamt bestimmte Abschrift „zum Vollzuge" vorlege. Das Amtsgericht bewirkte die beantragten Eintragungen und übersandte sodann die Schreiben des Notars samt den Beilagen mit dem Ersuchen um Rückgabe dem Amtsgericht N. Dieses lehnte die Anträge auf die Eintragungen ab, weil unterlassen worden sei, ihm eine besondere beglaubigte Abschrift der Eintragungsbewilligung zur Aufbewahrung mitzuteilen. Die vom Notar C. für die Antragsteller hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Nach Erledigung in der Hauptsache hat der Notar sodann durch Einreichung einer von ihm unterzeichneten Beschwerdeschrift die weitere Beschwerde eingelegt.

Das oberste Landesgericht hat diese weitere Beschwerde als unzulässig verworfen aus folgenden Gründen:

Nach § 80 Abs. 1 GBO. muß die weitere Beschwerde, wenn die Einlegung durch Einreichung einer Beschwerdeschrift erfolgt, von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein; der Zuziehung eines Rechtsanwalts bedarf es aber dann nicht, wenn die Beschwerde von dem Notar eingelegt wird, der nach § 15 GBO. den Eintragungsantrag gestellt hat. Es genügt nicht, daß der Notar die zu der Eintragung erforderliche Erklärung beurkundet oder beglaubigt hat, womit er nach § 15 GBO. als ermächtigt gilt, im Namen eines Antragsberechtigten die Eintragung zu beantragen, sondern er muß den Eintragungsantrag gestellt haben (Achilles-Strecker, GBO. zu § 15 S. 204; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht II zu § 15 GBO. S. 102, 103). Im vorliegenden Falle sind in die Urkunden Eintragungsanträge der Beteiligten selbst aufgenommen worden und hat sich der Notar darauf beschränkt, die die Anträge enthaltenden Urkunden dem Grundbuchamte „zum Vollzuge" zu übersenden. Eines von dem Notar im Namen der Antragsberechtigten zustehenden Antrags bedurfte es nicht, weil die Urkunden schon die erforderlichen Anträge enthielten, und der Notar ist damit, daß er in den Begleitschreiben bemerkte, die Uebersendung der Urkunden geschehe zum Vollzug, auch nicht als Antragsteller aufgetreten, sondern hat nur darauf aufmerksam gemacht, daß die Urkunden auf Eintragungen gerichtete Anträge enthielten. Die Uebersendung zum Vollzug ist ebenso eine bloße Uebermittelung, wie die Einreichung „zur weiteren Veranlassung" (zu vergl. den Beschluß des Kammergerichts Berlin vom 24. Juli 1900 in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte 1, 266), sie veranlaßt das Grundbuchamt geradeso zu der Entscheidung über die in den Urkunden gestellten Anträge, wie es auch durch einfache Vorlegung der Urkunden geschehen würde. Da Notar C. Eintragungsanträge nach § 15 GBO. nicht gestellt hat, so bedurfte die Beschwerdeschrift der Unterzeichnung durch einen Rechtsanwalt (Entsch. des Oberlandesgerichts Colmar vom 30. April 1903, Rechtspr. der Oberlandesgerichte 7, 332). Die weiteren Beschwerden müssen daher wegen Mangels der vorgeschriebenen Form als unzulässig verworfen werden.

Digitized by Google

Antrag des Eigentümers eines mit einer Grundschuld belasteten Grundstücks, die von dem eingetragenen Gläubiger abgetretene Grundschuld auf den Namen des neuen Gläubigers umzuschreiben.

§ 13 Abs. 2 GBO.

Oberlandesgericht Rostock, 10. März 1904. — Bd. 4 S. 175.

Der Beschwerdeführer hat bei dem Grundbuchamte den Grundschuldbrief über eine auf seinem Grundstücke für die Erben des T. eingetragene Grundschuld mit einer von den Gläubigern auf die verwitwete Frau M. ausgestellten beglaubigten Abtretungsurkunde eingereicht und die Umschreibung auf die neue Gläubigerin beantragt. Dieser Antrag ist vom Grundbuchamt abgelehnt worden mit der Begründung, daß der Antragsteller in seiner Eigenschaft als Eigentümer des belasteten Grundstücks zur Stellung des Umschreibungsantrags nicht legitimiert sei. Die gegen diese Entscheidung eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Das Oberlandesgericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Antragsberechtigt ist nach § 13 Abs. 2 GBO. jeder, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird oder zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll. Es steht zur Frage, ob das Recht des Eigentümers eines Grundstücks von der Umschreibung einer Grundschuld auf einen neuen Gläubiger ohne Aenderung des Inhalts des Rechtes „betroffen" wird. Diese Frage ist in Uebereinstimmung mit den beiden Vorentscheidungen zu verneinen. Mit Recht nehmen sie an, daß unter demjenigen, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird, nur der passiv Beteiligte, also derjenige zu verstehen ist, dessen Recht durch die Eintragung eine Einbuße erleidet. Diese Auffassung, welche in der Literatur allgemein Anerkennung gefunden hat (zu vergl. Achilles-Strecker, GBO., Anm. 5 a zu § 13; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht 2, 93, auch 96; Predari, GBO. 260 ff., insbesondere 262; R. Förster, Handbuch des formellen Grundbuchrechts 63, 69, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte 4, 78, 187; und weiter Brachvogel-Frydrychowicz, Handbuch des Grundbuchrechts, Anm. 8 zu § 13 GBO.), entspricht dem Wortlaute des Gesetzes und findet in der Entstehungsgeschichte der Vorschrift ihre Bestätigung. Der Entwurf I der GBO. enthielt im § 19 Abs. 2 die Bestimmung:

> Zu dem Antrag ist nur derjenige berechtigt, zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll, sowie derjenige, gegen dessen Recht die Eintragung sich richtet.

Damit wurde das Antragsrecht in unzweideutiger Weise auf den aktiv und den passiv Beteiligten beschränkt. Die abweichende Fassung, welche die Vorschrift im Entwurfe II (§ 12) und damit übereinstimmend im § 13 GBO. erhalten hat, ist inhalts der Denkschrift zum Entwurfe II gewählt worden, um die Vorschrift mit der Ausdrucksweise des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 885, 886, 894, 899) in Uebereinstimmung zu bringen; sie beruht also nicht auf der Absicht einer sachlichen Aenderung gegenüber dem Entwurf I. Allerdings ist infolge der Aenderung der Fassung und infolge einer Abstimmigkeit in der Begründung, welche die Vorschrift einerseits in den Motiven zum Entwurf I, andererseits in der Denkschrift zum Entwurfe II gefunden hat, in der Literatur Streit darüber entstanden, ob das Antragsrecht nur den unmittelbar Beteiligten oder auch Dritten, mittelbar Beteiligten zustehe (zu vergl.

Digitized by Google

darüber Turnau-Förster a. a. O., Oberneck, Grundbuchrecht 132), indessen ist dieser Streit für die zur Entscheidung stehende Frage ohne Belang, weil der Grundstückseigentümer, wie der Beschluß des Landgerichts zutreffend ausführt, an der Umschreibung einer inhaltlich unverändert bleibenden Grundschuld überhaupt nicht, auch nicht mittelbar, passiv beteiligt ist.

Die Auffassung des Beschwerdeführers findet, soweit ersichtlich, nur darin eine Stütze, daß Langfeld (Mecklenb. Ausführungsverordnungen 363 a Abs. 1) den Eigentümer unter den zur Stellung des Antrags auf Umschreibung Berechtigten aufzählt. Eine besondere Begründung wird dafür aber nicht gegeben, und daß etwa auch umgekehrt die Gläubiger von dem Wechsel des Eigentümers des Grundstücks betroffen würden, nimmt auch Langfeld nicht an (zu vergl. S. 379 a und bb und dazu Entscheidungen der Oberlandesgerichte 2, 492).

Gegen die Ansicht, daß der Eigentümer von allen sein Grundstück beziehenden Eintragungen im Sinne des Gesetzes „betroffen" werde, ist endlich auch noch der § 55 GBO. heranzuziehen, welcher eine Benachrichtigung des eingetragenen Eigentümers von den erfolgten Eintragungen vorschreibt neben der Benachrichtigung aller aus dem Grundbuch ersichtlichen Personen, zu deren Gunsten die Eintragung erfolgt ist oder deren Recht durch sie betroffen wird.

Herstellung eines Hypothekenbriefs über eine Hypothek, die mit dem Range vor einem früher eingetragenen Rechte eingetragen ist. Aufnahme eines ausdrücklichen Vermerkes über den Vorrang der Hypothek in den Auszug aus dem Grundbuche.

§ 57 Abs. 2 Nr. 3 GBO.

Kammergericht Berlin, 14. März 1904. — Bd. 4 S. 177.

Für die beschwerdeführende Landschaft sind auf dem Grundstücke W. Bd. I Bl. 6 in Abt. III Nr. 21 und 22 zwei Pfandbriefdarlehen mit dem Rang vor dem Altenteil Abt. II Nr. 11 eingetragen. Bei Bildung der Hypothekenbriefe über die beiden Posten hat der Grundbuchführer unter „Inhalt der Eintragung" die Eintragungsvermerke wörtlich wiedergegeben, jedoch daraus fortgelassen:

und daß dieses Pfandbriefdarlehen nebst Zinsen und Nebenleistungen dem Altenteil in Abt. II Nr. 11 im Range vorgeht.

Unter „vorgehende oder gleichstehende Eintragungen" hat der Grundbuchführer aus der Abt. II die Lasten Nr. 5, 9, 10 als im Range vorgehend und die Last Nr. 12 als im Range gleichstehend aufgeführt, während der Altenteil Nr. 11 nicht erwähnt ist.

Die Landschaft hat beantragt, nachträglich den Vorrang der beiden Pfandbriefposten vor dem Altenteil Abt. II Nr. 11 als „Inhalt der Eintragung" in die Hypothekenbriefe aufzunehmen. Der Antrag ist vom Amtsgericht abgelehnt. Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgericht zurückgewiesen worden. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Nach § 57 Abs. 2 Nr. 3, § 97 GBO., § 38 Abs. 2 Nr. 1 der Preußischen allgemeinen Verfügung vom 20. November 1899 zur Ausführung der Grundbuchordnung ist in den Hypothekenbrief aufzunehmen „der Inhalt

Digitized by Google

der die Hypothek betreffenden Eintragungen und, soweit zur Ergänzung einer Eintragung auf eine Urkunde Bezug genommen ist, auch der Inhalt dieser Urkunde". Dies kann dem Wortsinne nach nur dahin verstanden werden, daß sämtliche Eintragungen, die in das Grundbuch bezüglich der Hypothek erfolgt sind, und auch, soweit bei diesen Eintragungen auf eine Urkunde zur Ergänzung Bezug genommen ist (§ 1115 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB.), der betreffende Teil der Urkunde in den Brief aufzunehmen sind. Die Worte „der Inhalt" bedeuten den ganzen unverkürzten Inhalt. Dies wird bestätigt, wenn man die Nr. 3 mit der Nr. 4 des § 57 Abs. 2 GBO. vergleicht. Nach letzterer soll „die kurze Bezeichnung des Inhalts" (der Eintragungen, welche der Hypothek im Range vorgehen oder gleichstehen) aufgenommen werden. Hätte man in Nr. 3 nicht die Wiedergabe des vollständigen Inhalts der betreffenden Eintragungen gemeint, so hätte es nahe gelegen, auch in Nr. 3 an Stelle der Worte „der Inhalt" zu setzen „die Bezeichnung des Inhalts". Es läßt sich auch nicht erkennen, weshalb es zweckmäßig sein soll, einen Teil der die Hypothek betreffenden Eintragungen, der Eintragungsvermerke wegzulassen, etwa weil sich dieser Teil aus anderweitigen Vermerken auf dem Hypothekenbriefe schon ergebe. Durch solche Weglassungen können vielmehr bei dem Gläubiger und anderen Beteiligten nur Zweifel angeregt werden, ob auch die Eintragung der Hypothek im Grundbuch eine vollständige sei. Auch erscheint es bedenklich, dem Ermessen des Grundbuchrichters zu überlassen, was als wesentlich von den Eintragungsvermerken aufzunehmen ist. Man kann darüber, was wesentlich ist oder nicht, sehr verschiedener Meinung sein, und es würde daher bei Weglassung einzelner Teile der Eintragungsvermerke Unsicherheit über den Inhalt der Hypothek herbeigeführt werden. Nach § 124 der Preußischen Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 war in den Hypothekenbrief „der vollständige Eintragungsvermerk derjenigen Post, für welche er ausgefertigt wurde", aufzunehmen. Es ist nicht anzunehmen, daß der § 57 Abs. 2 Nr. 3 der Reichs-Grundbuchordnung und § 38 Abs. 2 Nr. 1 der Preußischen Allgemeinen Verfügung vom 20. November 1899 hiervon hätten abweichen wollen.

Was insbesondere den vorliegenden Fall anlangt, so ist in dem Hypothekenbriefe weggelassen, daß die Hypothek einer in Abt. II eingetragenen Post, einem Altenteil, im Range vorgeht. Der Hypothekenbrief enthält weder unter der Ueberschrift „Inhalt der Eintragung" noch unter der Ueberschrift „Vorgehende und gleichstehende Eintragungen" einen ausdrücklichen Vermerk über den Vorrang der Hypothek. Man kann auf Grund des Hypothekenbriefs zu der Feststellung, daß das fragliche Altenteil Abt. II Nr. 11 der Hypothek im Range nachsteht, nur durch die Schlußfolgerung gelangen: in den mit der Ueberschrift „Vorgehende und gleichstehende Eintragungen" versehenen Teil des Hypothekenbriefs seien nur solche Posten aufzunehmen, die der Hypothek im Range vorgingen oder ihr gleichständen; aufgenommen seien aus der Abt. II die Lasten Nr. 5, 9, 10 als vorgehend, die Last Nr. 12 als gleichstehend, die zwischeneinliegende Last Nr. 11 sei nicht aufgeführt; folglich müsse sie der Hypothek im Range nachstehen. Die auf diese Weise getroffene Feststellung läßt aber Zweifeln Raum, wie sie im Hypothekenverkehre nicht aufkommen dürfen. Namentlich können sich für den Inhaber des Hypothekenbriefs Bedenken erheben, ob auch das Vorrecht der Hypothek vor dem Altenteil in das

Digitized by Google

Grundbuch eingetragen ist. Der Hypothekenbrief soll aber die zur Prüfung der Sicherheit der Hypothek erforderlichen Nachrichten deutlich enthalten, damit im Falle der Uebertragung der Hypothek der Erwerber das Grundbuch nicht einzusehen braucht (Mot. z. I. Entw. der GBO. S. 99).

Auflassung eines zum Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörenden, noch auf den Namen der beiden Ehegatten eingetragenen Grundstücks durch den überlebenden Ehegatten. Unzulässigkeit der Auflassung ohne vorgängige Eintragung der Abkömmlinge als Teilhaber der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

§ 1483 BGB., §§ 40, 41 GBO.

Kammergericht Berlin, 14. März 1904. — Bd. 4 S. 179.

Im Grundbuch stehen die Eheleute S., welche in westfälischer Gütergemeinschaft leben, als Eigentümer eingetragen. Der Ehemann ist nach dem Inkrafttreten des BGB. verstorben und von seinen Kindern aus seiner ersten Ehe sowie seinen Kindern aus der zweiten Ehe mit der hinterbliebenen Witwe beerbt worden. Mit den letzteren Kindern setzt die Witwe die Gütergemeinschaft fort. Die Kinder erster Ehe und die Witwe haben durch notariellen Vertrag mehrere Parzellen des Grundstücks veräußert. Auf den Antrag, Termin zur Auflassung anzuberaumen, hat das Amtsgericht verlangt, daß vor der Auflassung die Witwe und die Kinder ins Grundbuch eingetragen werden müßten, weil es sich nicht bloß um Erben handle, sondern auch um Miteigentümer und daher die Ausnahmevorschrift des § 41 GBO. keine Anwendung finde.

Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden, jedoch mit dem Bemerken, daß es einer nochmaligen Eintragung der Witwe nicht bedürfe, sondern nur einer Eintragung der die Gütergemeinschaft mit ihr fortsetzenden Kinder.

Der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Wie das Kammergericht bereits wiederholt ausgesprochen hat, kommen, wenn nach Inkrafttreten des BGB. eine Ehe, für welche der gesetzliche Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft nach dem Gesetze vom 16. April 1860 besteht, durch den Tod eines Ehegatten aufgelöst ist, an Stelle des § 7 Abs. 1 Satz 1 jenes Gesetzes, wonach der überlebende Ehegatte die eine Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens als sein Eigentum behalten, die andere Hälfte, als Nachlaß des Verstorbenen, nach den Vorschriften des Allgemeinen Landrechts vererbt werden sollte, gemäß Art. 48 § 2 des preußischen Ausführungsgesetzes zum BGB. die §§ 1482 ff. BGB. zur Anwendung (Jahrb. 24 A, 43, Rechtspr. d. OLG. 5, 181). Nach § 1483 BGB. aber gehört, wenn bei dem Tode eines Ehegatten gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden sind und zwischen diesen und dem überlebenden Ehegatten die Gütergemeinschaft fortgesetzt wird, der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute nicht zum Nachlasse, während im übrigen die Beerbung des verstorbenen Ehegatten nach den allgemeinen Vorschriften erfolgt, und, wenn neben den gemeinschaftlichen Abkömmlingen andere Abkömmlinge vorhanden sind, so bestimmen sich ihr Erbrecht und ihre Erbteile, wie wenn fortgesetzte Gütergemeinschaft

Digitized by Google

nicht eingetreten wäre. Untergebens sind daher in Ansehung des Gesamtguts des gütergemeinschaftlichen Vermögens, zu welchem das in Rede stehende Grundstück gehört, nur die Kinder aus der ersten Ehe des verstorbenen Ehemannes der Beschwerdeführerin Erben; die gemeinschaftlichen Kinder des Erblassers und der Beschwerdeführerin dagegen sind, da die Beschwerdeführerin mit ihnen die Gütergemeinschaft fortsetzt, nicht Erben des Gesamtguts, da der Anteil des Erblassers davon nicht zu dessen Nachlaß gehört. Nur soweit der Erblasser Sondergut (§ 1439 BGB.) oder Vorbehaltsgut (§ 1440) hinterlassen hätte, würde auch die Erbfolge der Kinder zweiter Ehe sofort mit dem Tode des Erblassers eingetreten sein (Jahrb. 24 A, 53, Rechtspr. d. OLG. 5, 182, Planck Anm. I, II, III zu § 1483 BGB.). Daraus folgt, daß, soweit die Beschwerdeführerin kraft des ihr nach § 10 Abs. 1, 2 des Gesetzes vom 16. April 1860 zustehenden Verfügungsrechts für sich und ihre eigenen Kinder zusammen mit den Kindern ihres verstorbenen Ehemanns aus erster Ehe Teile des in Rede stehenden gütergemeinschaftlichen Grundstücks S. veräußert hat, ihre eigenen Kinder nicht im Sinne des § 41 GBO. „Erben" des eingetragenen Berechtigten, des als Miteigentümer im Grundbuch eingetragenen Ehemanns, sind. Die ausnahmsweise Eintragungsbefreiung gemäß § 41 findet also auf diese Kinder keine Anwendung, vielmehr verbleibt es bezüglich ihrer bei der Regelvorschrift des § 40 Abs. 1 GBO., wonach eine Eintragung nur erfolgen soll, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist. Demnach hat das Landgericht mit Recht erfordert, daß, bevor die Auflassung der abverkauften Parzellen und die Eintragung des Erwerbers, durch welche die Kinder erster Ehe als Erben des Erblassers und die Beschwerdeführerin und deren eigene Kinder als Teilhaber der fortgesetzten Gütergemeinschaft in ihren Rechten betroffen werden, vorgenommen werden können, neben der Beschwerdeführerin, welche bereits eingetragen ist, ihre eigenen Kinder ins Grundbuch mit dem Vermerk eingetragen werden, daß die Beschwerdeführerin an Stelle des verstorbenen Ehemanns mit ihnen die Gütergemeinschaft fortsetzt (Turnau-Förster, Anm. 2 zu § 41 GBO.).

Bewilligung der Löschung einer Reallast und eines Wohnungsrechts sowie der Löschung einer Hypothek, für die eine Forderung nicht mehr besteht, durch die Erben des eingetragenen Berechtigten. Erfordernis der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu der Löschung der Reallast und des Wohnungsrechts sowie der Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts zu der Löschung der Hypothek, wenn einer der Miterben unter Vormundschaft steht.

§§ 1090, 1093, 1105, 1812, § 1821 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, § 1822 Nr. 13, § 2033 Abs. 2, § 2040 Abs. 1 BGB., §§ 19, 23 GBO.

Kammergericht Berlin, 14. März 1904. — Bd. 4 S. 181.

Auf einem Grundstücke des T. haftet

1) in Abt. II Nr. 3 ein „Wohnungs- und Nutzungsrecht zu Gunsten des H. und dessen Ehefrau",
2) in Abt. III Nr. 2 eine Buchhypothek.

H. und seine Ehefrau sind gestorben. Zu ihren Erben gehört die wegen Geisteskrankheit entmündigte und bevormundete B. Der Beschwerdeführer L.

Digitized by Google

hat als Bevollmächtigter der Erben die Löschung des Wohnungsrechts und Altenteils und, mit dem Bekenntnisse, Valuta empfangen zu haben, die der Hypothek bewilligt. Der von ihm und T. gestellte Löschungsantrag ist vom Grundbuchamte zurückgewiesen worden, weil die nach § 1822 Nr. 13 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht nachgewiesen sei.

T. und L. haben Beschwerde eingelegt. Sie erachten die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung für nicht erforderlich, weil die Abschiedsleistungen mit dem Tode der Eheleute H. erloschen seien und weil der Mündel zwar am Nachlaß, aber nicht an den einzelnen Nachlaßgegenständen beteiligt sei. Die Hypothek werde behufs der Erbteilung eingezogen; erst diese bedürfe der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Die Beschwerde ist zurückgewiesen worden.

Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde der Antragsteller den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Das in Abt. II Nr. 3 eingetragene Recht ist zwar auf die Lebenszeit der Berechtigten beschränkt. Es umfaßt aber, wie die Beschwerdeführer nicht mehr in Zweifel ziehen, Leistungen, insbesondere die Lieferung von Dünger, das Holen von Torf und die Leistung von Fuhren zum Holen von Holz, von denen Rückstände nicht ausgeschlossen sind. Daß seit dem Tode der Berechtigten bereits ein Jahr abgelaufen wäre, ist nicht behauptet. Das Recht darf daher nur mit Bewilligung des Rechtsnachfolgers der Berechtigten gelöscht werden. (§§ 23, 19 GBO.)

Dieses Recht stellt nicht eine für eine Forderung bestehende Sicherheit im Sinne des § 1822 Nr. 13 BGB., sondern ein nach § 1821 Nr. 1 BGB. und nach Art. 184 ff. EG. zum BGB. zu beurteilendes Recht an einem Grundstück dar. Im Sinne des jetzigen Rechtes handelt es sich bei den erwähnten Leistungen um Reallasten und bei dem Wohnungsrecht um eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit (§§ 1105, 1190 BGB., zu vergl. Preußisches Ausführungsgesetz zum BGB. Art. 15 § 1).

Die auf Aufhebung dieses Rechtes gerichtete Löschungsbewilligung kennzeichnet sich als eine Verfügung über das Recht (§ 875 BGB.). Wird also der Rechtsnachfolger des Berechtigten bevormundet, so bedarf der Vormund nach § 1821 Nr. 1 (§ 1897) BGB., Art. 210 EG. zum BGB. der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu der Löschungsbewilligung.

Einer anderen rechtlichen Beurteilung unterliegt die Hypothek. Sie gehört nach § 1821 Abs. 2 BGB. nicht zu den Rechten an einem Grundstück im Sinne der Nr. 1 das. Dagegen bildet sie eine Sicherheit für eine Forderung; doch findet der § 1822 Nr. 13 BGB., wie Wortlaut und Entstehungsgeschichte (Mot. 4, 1145 Nr. 13, Prot. der II. Komm. 4, 794) ergeben, nur auf solche Rechtsgeschäfte Anwendung, durch die lediglich eine derartige Sicherheit aufgehoben [1]) oder gemindert oder die Verpflichtung dazu begründet wird, die Forderung selbst aber unberührt bleibt. Die vor-

1) Zu vergl. Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, 3, 50 ff.

Digitized by Google

mundschaftsgerichtliche Genehmigung ist nach jener Vorschrift z. B. erforderlich, wenn ausschließlich das Hypothekenrecht aufgegeben oder einem anderen Rechte der Vorrang eingeräumt wird. Verfügt der Vormund in anderer Weise über eine Hypothek des Mündels, erfolgt namentlich Tilgung, Quittungserteilung, Löschungsbewilligung gleichzeitig oder Zug um Zug oder ist die durch die Hypothek gesicherte Forderung bereits getilgt und wird die Löschung der Hypothek nachträglich bewilligt, so bedarf der Vormund nach § 1812 BGB. der Genehmigung des Gegenvormundes und, wenn ein solcher nicht vorhanden ist, derjenigen des Vormundschaftsgerichts, dessen Genehmigung die des Gegenvormundes ersetzt. Die bloße Bewilligung des Vormundes genügt also zur Löschung einer Mündelhypothek keinesfalls.

Die Zugehörigkeit der zu löschenden Rechte zum gemeinschaftlichen Vermögen der Erben der Eheleute H. beseitigt nicht die Notwendigkeit der Genehmigung der Namens der entmündigten und bevormundeten B. erklärten Löschungsbewilligungen durch das Vormundschaftsgericht bezw. den Gegenvormund. Die Erben können zwar über einen Nachlaßgegenstand nur gemeinschaftlich verfügen (§ 2040 Abs. 1 BGB.); die Verfügung eines Miterben „über seinen Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen" ist ausgeschlossen (§ 2033 Abs. 2 das.). Aber gerade diese letztere Vorschrift beweist, daß das Gesetz dem einzelnen Miterben einen, allerdings nicht quotitativ bestimmten, Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen zuschreibt. Deshalb bedarf auch die Löschungsbewilligung, die der Vormund eines Miterben gemeinschaftlich mit den anderen Erben erklärt, jener Genehmigung. Es kann keinen Unterschied begründen, ob die Hypothek oder das sonstige Recht am Grundstücke dem Mündel allein oder ihm und anderen gemeinschaftlich zusteht und ob die Mehreren nach Bruchteilen oder zur gesamten Hand berechtigt sind. Auch über das zu einem ungeteilten Nachlasse gehörende Recht an einem Grundstücke kann der Vormund eines Miterben nur mit Genehmigung verfügen, da die Gemeinschaft mehrerer Erben kein von den einzelnen Erben verschiedenes Rechtssubjekt, keine juristische Person bildet. Andernfalls wäre die Genehmigung selbst dann entbehrlich, wenn sämtliche Miterben bevormundet würden (zu vergl. die Beschlüsse des Kammergerichts vom 24. September 1900, Jahrb. 20 A, 237, und vom 29. September 1902, Mugdan-Falkmann, Rechtspr. der OLG. 5, 411 zu f).

Daß der Vormund nicht in Person, sondern durch den Beschwerdeführer L. als seinen Bevollmächtigten die Löschungsbewilligungen erklärt hat, ändert nichts. Der Vormund kann auf seinen Vertreter nicht mehr Recht übertragen, als er selbst hat, und deshalb bedarf der Bevollmächtigte zu Rechtsgeschäften, die er für den Mündel vornimmt, in demselben Umfange der Genehmigung wie der Vormund selbst (Rechtspr. der OLG. a. a. O.).

Bei Prüfung der Frage, ob die Genehmigung zu erteilen ist, wird allerdings das Vormundschaftsgericht bezw. der Gegenvormund die Behauptung der Beschwerdeführer zu berücksichtigen haben, daß die Erben zur Bewilligung der Löschung der Post Abt. II Nr. 3 verpflichtet seien und daß die Einziehung der Hypothek behufs der Erbteilung, die jeder Miterbe jederzeit verlangen kann, erfolge; das Grundbuchamt hat aber diese Behauptungen nicht zu prüfen; für dieses kommen sie überhaupt nicht in Betracht.

Digitized by Google

Benachrichtigung der Hypothekengläubiger von der Umschreibung des belasteten Grundstücks auf den Namen eines neuen Eigentümers.

§ 55 GBO.

Oberlandesgericht Dresden, 16. März 1904. — Bd. 4 S. 183.

Auf mehreren Grundstücken des Grundbuchs von D. befindet sich für die Beschwerdeführerin eine Buchhypothek eingetragen. Nachdem im Jahre 1902 der Uebergang des Eigentums an den Pfandgrundstücken auf M. im Grundbuche verlautbart worden war, beantragte die Beschwerdeführerin bei dem Grundbuchamt, ihr den erfolgten Wechsel im Eigentum gemäß § 55 GBO. bekannt zu machen. Das Amtsgericht lehnte den Antrag ab. Die hiergegen gerichtete Beschwerde ist vom Landgericht unter Bezugnahme auf die Entscheidungen des Oberlandesgerichts in dessen Annalen 22, 149 (Rechtspr. der Oberlandesgerichte 2, 492) und 23, 445 als unbegründet zurückgewiesen worden. Das Oberlandesgericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Die Beschwerdeführerin stützt ihr Rechtsmittel auf die Entstehungsgeschichte des § 55 GBO.; gerade diese jedoch beweist die Richtigkeit der vom Oberlandesgerichte vertretenen Auslegung. In den Motiven zum Entwurf I § 55 findet sich bemerkt: Einige Gesetzgebungen gingen davon aus, daß von einer erfolgten Eintragung nur der Antragsteller Nachricht zu erhalten habe; die meisten Gesetzgebungen dagegen trügen Sorge für die Benachrichtigung der ersichtlich Beteiligten, und so die Preußische Grundbuchordnung in den §§ 57, 121 bis 123. Eine reichsgesetzliche Ordnungsvorschrift, welche die Benachrichtigung der Beteiligten in gewissen Grenzen bestimme und im übrigen eine etwaige Ausdehnung der Benachrichtigungspflicht der Landesgesetzgebung bezw. der Landesjustizverwaltung überlasse, sei wünschenswert. Um indes unnötige Mühe und Kosten zu ersparen, erscheine es angemessen, einen Mittelweg einzuschlagen und nur die Benachrichtigung an den Eigentümer sowie an die Nächstbeteiligten, denen im § 19 Abs. 2 (jetzt § 13 Abs. 2) das Antragsrecht verliehen sei, vorzuschreiben. Die mittelbar Beteiligten (das sind bei einem Eigentumswechsel die Inhaber von begrenzten Rechten an dem Grundstücke, die nach der Preußischen Grundbuchordnung § 57 ebenfalls davon zu benachrichtigen waren) wären genügend dadurch geschützt, daß ihre Einwilligung erforderlich sei, wenn ihren Rechten Abbruch geschehen solle.

Die Vorschrift im Entwurfe I § 55 ist, von einer für die Auslegung nicht in Betracht kommenden Fassungsänderung abgesehen, unverändert in den zum Gesetze gewordenen Entwurf II übergegangen, und in der Denkschrift wird ausdrücklich dazu hervorgehoben, daß die Vorschrift im wesentlichen mit dem § 121 der Preußischen Grundbuchordnung übereinstimme; der § 57 des letzteren Gesetzes ist nicht erwähnt.

Hieraus ergibt sich mit aller Deutlichkeit, daß diese letztere Vorschrift als eine reichsgesetzliche nicht mit übernommen werden sollte, und daß daher die Benachrichtigung der Realgläubiger von einem Wechsel im Eigentum am Grundstück nur dort in Frage kommen kann, wo sie landesrechtlich angeordnet ist.

Demgegenüber erscheint es unzutreffend und irreführend, wenn Turnau-Förster in ihrem Kommentare zur GBO. S. 272 unter Mitanführung des

Digitized by Google

§ 57 der Preußischen Grundbuchordnung bemerken, die Vorschrift des § 55 Satz 1 stimme inhaltlich mit dem bisherigen — preußischen — Rechte überein; nur auf Grund dieser unrichtigen Auffassung konnten sie zu der Annahme gelangen, daß die Realgläubiger von der Eintragung eines neuen Eigentümers zu benachrichtigen seien.

Auf dem hier vertretenen Standpunkte steht der Kommentar zur GBO. von Achilles-Strecker, insofern daselbst auf S. 298 in Anm. 1 c zu § 55 wegen des Kreises der zu benachrichtigenden Personen auf S. 195 flg. Erläuterung 5 zu § 13 verwiesen wird. Vergl. auch den Nachtrag zu S. 298 auf S. 569, wo die Entscheidung des Oberlandesgerichts Dresden, Rechtspr. der Oberlandesgerichte 2, 492 (irrtümlich als eine solche des Kammergerichts), ohne Einwand gegen deren Richtigkeit angeführt wird.

Befugnis des Testamentsvollstreckers, in Ausführung einer von den Erben vorgenommenen Erbteilung, auch wenn er selbst Miterbe ist, die Umschreibung einer zum Nachlasse gehörenden Hypothek auf den Namen eines anderen Miterben zu beantragen.

§§ 2204, 2205 BGB.

Kammergericht Berlin, 28. März 1904. — Bd. 4 S. 185.

S., welcher einer der sechs Erben seines am 19. Dezember 1902 verstorbenen Vaters und zugleich dessen Testamentsvollstrecker ist, hat in Ausführung der unter den Erben stattgefundenen Erbteilung bewilligt und beantragt, daß zwei zum Nachlasse gehörende Hypotheken auf die Miterben M. und E. umgeschrieben werden.

Das Amtsgericht hat den Antrag abgelehnt, weil der Testamentsvollstrecker zur Ausführung einer von den Erben selbst unter sich bewirkten Erbteilung nicht befugt sei. Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

In dem Beschlusse des Kammergerichtes (Jahrb. 24 S. 106)[1]), ist ausgeführt, daß der Testamentsvollstrecker nicht als Vertreter der Erben anzusehen, sondern daß seine Stellung als Amt zu betrachten sei, das er als unabhängiger Träger der Rechte und Pflichten, die sich gemäß dem Willen des Erblassers und dem Gesetz aus der Vollziehung des Testaments ergäben, zu eigenem Rechte, aber in fremdem Interesse ausübe. Daraus ist gefolgert worden, daß der Testamentsvollstrecker das Amt nicht zu eigenen Gunsten ausüben dürfe, weil derjenige, der fremde Interessen zu wahren habe, nicht im Interesse seiner selbst tätig werden könne. Indessen ist für zulässig erklärt, daß der Erblasser durch abweichende Festsetzungen diese Unfähigkeit beseitige, weil es sein Wille sei, auf dem das Amt beruht. Der gleiche Gedanke der Unzulässigkeit der Ausführung des letzten Willens durch den Testamentsvollstrecker zu eigenem Nutzen liegt auch anderen Entscheidungen des Kammergerichts zu Grunde. Allein dem Beschwerdeführer ist darin beizutreten, daß

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts 3, 101 ff.

Digitized by Google

es sich im vorliegenden Falle um eine Verfügung zu eigenen Gunsten nicht handelt.

Das BGB. hat die Uebertragung des Testamentsvollstreckeramts an einen Miterben nicht verboten. Bestellt deshalb der Erblasser einen solchen zum Vollstrecker, so hat dieser grundsätzlich alle diejenigen Befugnisse, welche das Gesetz dem Testamentsvollstrecker überhaupt beilegt. Zu diesen Befugnissen gehört nach § 2205 BGB. die Verfügung über Nachlaßgegenstände. Diese Verfügungsbefugnis ist zwar, wie der Wortlaut und die Entstehungsgeschichte ergibt, eine kausal unbeschränkte in dem Sinne, daß sie nicht voraussetzt, daß die Verfügung in Ausfluß einer ordnungsmäßigen Verwaltung erfolgt. Indessen wird dadurch nicht die aus dem Wesen des Testamentsvollstreckerinstituts sich ergebende Unzulässigkeit der Verfügung zu eigenem Nutzen berührt. Auf Grund einer solchen Verfügung hat der Grundbuchrichter stets die Eintragung zu versagen, und zwar nicht bloß dann, wenn dieselbe unmittelbar für den Testamentsvollstrecker erfolgt, wie eine Auflassung an ihn selbst oder Löschung einer Nachlaßhypothek auf seinem Grundstück auf Grund einer von ihm selbst ausgestellten löschungsfähigen Quittung, sondern auch, wenn sich aus dem Antrage sonst ergibt, daß er zu eigenen Gunsten gestellt ist, z. B. die Bewilligung einer Hypothek für eine persönliche Schuld des Testamentsvollstreckers. Andererseits darf das Verbot des Handelns zu eigenen Gunsten nicht so weit ausgedehnt werden, daß grundsätzlich gar kein Interesse des Testamentsvollstreckers vorliegen darf. Er übt das Verfügungs- und Verwaltungsrecht zwar in Gemäßheit der Anordnungen des Erblassers, aber immer unter Wahrnehmung der Interessen der Erben aus. Ist er selbst Miterbe, so übt er seine Verwaltung notwendig zugleich im eigenen Interesse. Wollte man das für unzulässig halten, so könnte ein Miterbe überhaupt nicht Testamentsvollstrecker sein. Ein Handeln im Interesse der Erbengesamtheit ist aber mit seinem Amte nicht unvereinbar, selbst wenn er Teilnehmer der Gesamtheit ist. Im Widerspruche mit seinem Amte steht nur ein Handeln im Sonderinteresse, bei dem er über den Nachlaß oder über Nachlaßteile für sich verfügt, mag er damit zugleich auch Verfügungen über andere Nachlaßteile zu Gunsten der anderen Erben verbinden.

Im vorliegenden Falle hat der Testamentsvollstrecker beantragt, zwei Nachlaßforderungen auf zwei Miterben im Grundbuch umzuschreiben. Dazu ist er nach § 2205 BGB. an sich befugt. Die Verfügung erfolgt zunächst nicht unmittelbar zu eigenen Gunsten, sondern zu Gunsten der neuen Gläubiger. Es ist aber auch nicht ersichtlich, daß sie mittelbar zu seinem Sondervorteil erfolgt. Insbesondere ergibt sich das nicht daraus, daß der Antrag in Ausführung der unter den Erben stattgefundenen Erbteilung gestellt ist. Der vom Kammergericht entschiedene Fall, auf welchen sich der Vorderrichter stützt, war ein wesentlich anderer. Hier wollte der Testamentsvollstrecker je ein Drittel eines Nachlaßgrundstücks an sich selbst und zwei Miterben auflassen, also unmittelbar über einen Anteil an einem Nachlaßgegenstande zu eigenen Gunsten verfügen. Das hat das Kammergericht für unzulässig erklärt, weil es mit dem Amte des Testamentsvollstreckers unvereinbar sei, daß es zu eigenen Gunsten ausgeübt werde. Im vorliegenden Falle hat aber der Beschwerdeführer ausschließlich zu Gunsten von Miterben über Nachlaßgegenstände verfügt. Dazu ist er nach dem Gesetze befugt. Daß die Umschreibung der Hypotheken auf einer Auseinandersetzung unter den Erben beruht, ändert an der Tatsache

Digitized by Google

nichts, daß die konkrete Verfügung nicht zu Gunsten des Vollstreckers erfolgt Erst wenn er zum Zwecke der Ausgleichung sich selbst Nachlaßsachen zuwenden sollte, kann von einer Verfügung zu eigenen Gunsten die Rede sein.

Das vom Landgericht unentschieden gelassene Bedenken des Amtsgerichts, daß der Testamentsvollstrecker nur zur Ausführung einer von ihm selbst bewirkten Auseinandersetzung, nicht auch zur Ausführung einer von den Erben vorgenommenen Teilung befugt sei, erledigt sich durch den bereits oben erörterten § 2205 BGB.

Unzulässigkeit der Beschwerde gegen eine einstweilige Anordnung, welche das Beschwerdegericht vor der Entscheidung erlassen hat.

§ 24 Abs. 3, § 27 FGG.

Kammergericht Berlin, 13. September 1904. — Bd. 4 S. 189.

Die angefochtenen Entscheidungen sind, wie aus ihrem Inhalt unzweideutig erhellt, einstweilige Anordnungen im Sinne des § 24 Abs. 3 FGG., die vor der Entscheidung in der Hauptsache ergangen sind. Sie sind vom Beschwerdegericht erlassen.

Das FGG. kennt nur zwei ordentliche Rechtsmittel: die Beschwerde „gegen Verfügungen des Gerichts erster Instanz" (§ 19) und die weitere Beschwerde gegen „die Entscheidungen des Beschwerdegerichts" (§ 27). Grundsätzlich ist also das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde gegen Endentscheidungen, welche das Landgericht als Gericht erster Instanz getroffen hat, nicht zugelassen; in den Ausnahmefällen der §§ 64, 143 FGG., in denen dem Landgerichte die erstinstanzliche Endentscheidung zugewiesen ist, ist der Instanzenzug ausdrücklich im Gesetze geregelt. Ein Gleiches ist hinsichtlich der dem Landgerichte freigelassenen einstweiligen Anordnungen des § 24 Abs. 3 nicht geschehen: deshalb muß bezüglich ihrer die Regel Platz greifen, daß gegen sie das Rechtsmittel der Beschwerde nicht zugelassen ist (s. auch Rausnitz Anm. 1 zu § 27, Anm. 4 zu § 24 FGG.).

Zu dem gleichen Ergebnisse führt auch die folgende Erwägung: Der § 19 gibt die Beschwerde gegen „die Verfügungen des Gerichts erster Instanz", der § 27 die weitere Beschwerde gegen „die Entscheidungen des Beschwerdegerichts". Die hier gebrauchten Ausdrücke „Verfügungen" und „Entscheidungen" werden im FGG. als technische Ausdrücke in bestimmt begrenztem Sinne gebraucht; das Gesetz versteht nämlich darunter denjenigen endgültigen Ausspruch des Gerichts, durch welchen die Instanz abgeschlossen wird. Daraus folgt, daß gegen Maßregeln des Instanzgerichts, welche die Endentscheidung bloß vorbereiten sollen, das Rechtsmittel der Beschwerde nicht gegeben ist (s. Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts 27 A, 182)[1]. Dementsprechend hat auch das Gesetz im § 24 Abs. 3 die interimistische Maßnahme, welche das Beschwerdegericht vor der Entscheidung erlassen kann, mit dem abweichenden technischen Ausdruck „einstweilige Anordnung" bezeichnet. Gegen diese besondere gerichtliche Maßnahme ist im Gesetze das Rechtsmittel der Beschwerde nicht gegeben. Die Unanfechtbarkeit dieser einstweiligen Anordnungen folgt auch aus

1) Zu vergl. Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts 1, 177 ff., 3, 1 ff., 4, 136 ff.

Digitized by Google

ihrer Natur als provisorischer Maßregeln, die nur dazu bestimmt sind, das streitige Verhältnis während der Dauer des Verfahrens in der Beschwerdeinstanz zu regeln und die Durchführbarkeit der demnächstigen Entscheidung des Beschwerdegerichts zu sichern.

Die Vorschrift des § 24 Abs. 2, 3 FGG. ist dem § 572 Abs. 2, 3 ZPO. nachgebildet, mit welchen sie zum Teil wörtlich übereinstimmt; von ähnlichen Erwägungen ausgehend hat das Reichsgericht in der Entscheidung vom 24. Januar 1895 (Entsch. in ZS. 35, 345) eine von dem Beschwerdegerichte gemäß § 572 Abs. 3 ZPO. erlassene einstweilige Anordnung des Beschwerdegerichts für unanfechtbar erklärt.

Aus diesen Erwägungen mußte die hier vorliegende Beschwerde, die sich gegen eine gemäß § 24 Abs. 3 erlassene einstweilige Anordnung des Landgerichts richtet, als unzulässig verworfen werden. Die angeordnete Maßregel muß bis zum Erlasse der Endentscheidung des Landgerichts bestehen bleiben.

Weitere Beschwerde des Vaters, dem nur die Nutznießung an dem Vermögen seiner Kinder, nicht aber die Verwaltung zusteht, gegen den auf Beschwerde des Pflegers der Kinder ergangenen Beschluß des Landgerichts, durch welchen das Vormundschaftsgericht angewiesen wird, dem Pfleger einen Teil der für die Kinder hinterlegten Wertpapiere behufs der Bestreitung der Kosten ihres Unterhalts zur Verfügung zu stellen.

§ 20, § 57 Abs. 1 Nr. 9, § 63 FGG., § 1656 Abs. 1 BGB.

Oberstes Landesgericht München, 30. April 1904. — Bd. 4 S. 191.

Die Ehe der Eheleute Sch. ist aus Verschulden des Ehemanns geschieden. Die aus der Ehe hervorgegangenen noch minderjährigen Kinder befinden sich bei der Mutter, die sich mit E. wieder verehelicht hat, und besitzen ein in Wertpapieren bei der Königlichen Filialbank M. hinterlegtes Vermögen von 14 000 Mark. Ueber das Vermögen des Sch. ist im Juli 1903 der Konkurs eröffnet worden. Das Amtsgericht M. hat deshalb für die Kinder eine Pflegschaft zur Verwaltung ihres Vermögens angeordnet.

Der Pfleger beantragte bei dem Vormundschaftsgerichte die Genehmigung der Hinausgabe von 1000 Mark aus den hinterlegten Wertpapieren an die Mutter, wovon 500 Mark als Ersatz ihrer Aufwendungen für den Unterhalt der Kinder und 500 Mark als Beitrag zu den laufenden Unterhaltskosten gewährt werden sollten.

Sch. verweigerte die Zustimmung zu dem Antrage des Pflegers. Mit Rücksicht auf sein Recht auf den Reinertrag der Nutzungen des Vermögens der Kinder lehnte deshalb das Vormundschaftsgericht den Antrag des Pflegers ab.

Auf Beschwerde des Pflegers wies das Landgericht das Vormundschaftsgericht an, dem Pfleger aus dem Vermögen der Kinder den Betrag von 250 Mark zur Hinausgabe an die Mutter zur Verfügung zu stellen.

Gegen diese Entscheidung hat Sch. die weitere Beschwerde mit dem Antrag eingelegt, die Verfügung des Vormundschaftsgericht wiederherzustellen. In der Beschwerdeschrift werden die Vorschriften der §§ 1603, 1604 BGB. als verletzt bezeichnet, weil der zum Unterhalt der Kinder erforderliche Zuschuß nicht aus deren Vermögen, sondern aus den Erträgnissen des Vermögens der

Digitized by Google

unterhaltspflichtigen Mutter zu leisten sei; der standesmäßige Unterhalt der Mutter, für den ihr Ehemann aufzukommen habe, werde hierdurch nicht gefährdet; das Nutznießungsrecht des Ehemannes an dem eingebrachten Vermögen komme der gesetzlichen Unterhaltspflicht gegenüber nicht in Betracht.

Das oberste Landesgericht hat die weitere Beschwerde als unzulässig verworfen aus folgenden Gründen:

Sch. hat dadurch, daß er bei der Scheidung der Ehe allein für schuldig erklärt worden ist, gemäß § 1635 BGB. das Recht der Sorge für die Person der Kinder mit Ausnahme des Rechtes zur Vertretung der Kinder verloren, und sein Recht auf die Verwaltung des Vermögens der Kinder ist nach § 1647 BGB. durch die Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen aufgehoben worden. Infolgedessen ist sein Nutznießungsrecht nach § 1656 Abs. 1 dahin beschränkt, daß er nur die Herausgabe der Nutzungen verlangen kann, die nach Abzug der Kosten der Vermögensverwaltung und Bestreitung der Lasten der Nutznießung übrig bleiben. Bei Verfügungen, die eine Entscheidung über eine die Person des Kindes betreffende Angelegenheit enthalten, genügt für das Beschwerderecht, abgesehen von den Fällen der sofortigen Beschwerde, nach § 57 Abs. 1 Nr. 9, § 63 FGG., ein berechtigtes Interesse, die Angelegenheit wahrzunehmen, das dem Vater auch unter den vorliegenden Umständen nicht wird bestritten werden können; Entscheidungen über die Vermögensverwaltung können aber nicht von jedem, dessen Interesse sie berühren, sondern nach § 20 FGG. nur von denjenigen angefochten werden, deren Rechte durch sie beeinträchtigt werden.

Die Bestimmung des Aufwandes, der für den Unterhalt des Kindes gemacht werden soll, ist allerdings eine Angelegenheit, die nicht nur das Vermögen, sondern auch die Person des Kindes betrifft, sofern die Art, wie das Kind unterhalten und erzogen wird, von der Höhe der dafür verfügbaren Mittel abhängt (Neue Samml. von Entscheidungen des obersten Landesgerichts 3, 115). Im vorliegenden Falle handelt es sich aber nicht darum, ob für den Unterhalt der Kinder ein größerer oder ein geringerer Aufwand gemacht werden soll, ob etwa ihre Vermögenslage eine sparsamere Erziehung und Lebenshaltung erheischt, sondern nur um die Deckung des unter den gegenwärtigen Verhältnissen notwendigen Aufwandes, um die Frage, ob die Bestreitung dieses Aufwandes, soweit die Zinsen des Vermögens der Kinder nicht ausreichen, ganz der Mutter auf Grund ihrer Unterhaltspflicht obliegt oder ob von ihr nur so viel verlangt werden kann, daß noch ein Zuschuß aus dem Stamme des Vermögens der Kinder erforderlich ist, also lediglich um eine Angelegenheit der Vermögensverwaltung.

Mit dem Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen steht der nach Maßgabe des § 1656 BGB. nutznießungsberechtigte Vater dem Pfleger gegenüber, der das Vermögen verwaltet. Das Vormundschaftsgericht, das über die gesamte Tätigkeit des Pflegers die Aufsicht zu führen hat und dessen Genehmigung der Pfleger zu gewissen Rechtsgeschäften bedarf, tritt zu dritten Personen, die in einem Rechtsverhältnisse zu dem Pfleglinge stehen, nicht in rechtliche Beziehung. Die Pflichten, die seine amtliche Aufgabe bilden, obliegen ihm nur dem Pfleglinge, nicht den Dritten gegenüber, die Einwirkung, die es auf den Pfleger übt, ist eine innere Angelegenheit der Pflegschaft. Nur der Pfleger ist gesetzlicher Vertreter des Pfleglings, nur er verfügt über dessen Vermögen, auch soweit er dazu der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts

Digitized by Google

bedarf; ob er von der erteilten Genehmigung Gebrauch machen will, steht in seinem pflichtmäßigen Ermessen. Der Dritte hat kein Recht darauf, daß das Vormundschaftsgericht in einem bestimmten Sinne auf den Pfleger einwirke, und ist wegen der Stellung, die das Vormundschaftsgericht seinem Anspruche gegenüber einnimmt, nach der ständigen Rechtsprechung des obersten Landgerichts, der sich das Reichsgericht, IV. Zivilsenat, mit Beschluß vom 12. November 1903 angeschlossen hat (zu vergl. Neue Samml. von Entscheidungen des obersten Landesgerichts 4, S. 725, 730 und die dort angeführten Entscheidungen, ferner 4, 449), nicht zu der Beschwerde berechtigt, er hat seinen Anspruch, wenn der Pfleger ihn beeinträchtigt, im Rechtswege geltend zu machen.

Da ein anderes Recht des Sch. als das auf die Nutzungen des Vermögens seiner Kinder nicht in Frage kommt, muß hiernach die weitere Beschwerde als unzulässig verworfen werden.

Pflicht des Vormundschaftsgerichts, die für einen nicht unter Vormundschaft stehenden Volljährigen wegen geistiger Gebrechen angeordnete Pflegschaft auf Antrag des Pflegebefohlenen aufzuheben, auch wenn die Pflegschaft ohne die Einwilligung des Pflegebefohlenen angeordnet ist und das Vormundschaftsgericht das Bedürfnis für die Pflegschaft als fortbestehend betrachtet.

§ 1910 Abs. 2, 3, § 1920 BGB.

Kammergericht Berlin, 26. September 1904. — Bd. 4 S. 196.

Am 10. August 1899 ist über den Beschwerdeführer gemäß § 90 der Preußischen Vormundschaftsordnung, weil er geisteskrank sei, die Pflegschaft eingeleitet und sein Bruder zum Pfleger bestellt, um ihn in vermögensrechtlicher Beziehung zu vertreten. Am 20. April 1904 hat der Beschwerdeführer beantragt, die ohne sein Wissen und gegen seinen Willen angeordnete Pflegschaft aufzuheben, da er geistig vollkommen gesund sei. Das Amtsgericht hat nach Anhörung des Pflegers dem Beschwerdeführer den Bescheid erteilt, daß die Fortdauer der Pflegschaft in seinem Interesse für geboten erachtet werde.

Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden, weil nach der Mitteilung des Pflegers sich der geistige Zustand des Beschwerdeführers nicht gebessert habe, daher es nach wie vor geboten erscheine, dem Beschwerdeführer zur Besorgung seiner Angelegenheiten einen Pfleger zu belassen.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Nach Art. 210 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum BGB. finden auf eine zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehende Vormundschaft oder Pflegschaft von dieser Zeit an die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches Anwendung; ist die Vormundschaft wegen eines körperlichen Gebrechens angeordnet, so gilt sie als eine nach § 1910 Abs. 1 BGB. angeordnete Pflegschaft, und ist sie wegen Geistesschwäche angeordnet, ohne daß eine Entmündigung erfolgt ist, so gilt sie als eine nach § 1910 Abs. 2 BGB. für die Vermögensangelegenheiten des Geistesschwachen angeordnete Pflegschaft. Letzterer Fall ist vorliegend gegeben; über den Beschwerdeführer ist wegen Geisteskrankheit gemäß § 90 der Preußischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875, wonach Personen, welche selbst zu handeln außer stande waren, für einzelne Angelegenheiten oder für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten einen Pfleger erhielten, die Pflegschaft behufs Vertretung in vermögensrechtlicher

Digitized by Google

Beziehung angeordnet, ohne daß eine Entmündigung erfolgt ist. Es galt also diese Pflegschaft vom 1. Januar 1900 ab als eine Pflegschaft im Sinne des § 1910 Abs. 2, 3 BGB. Eine solche Pflegschaft aber hat keinen Einfluß auf die Geschäftsfähigkeit des Pflegebefohlenen, sie wird nur in seinem Interesse und um ihn in Besorgung einzelner seiner Angelegenheiten oder eines bestimmten Kreises seiner Angelegenheiten, insbesondere seiner Vermögensangelegenheiten, zu unterstützen, angeordnet und hat die Einwilligung des Pflegebefohlenen, ausgenommen, wenn eine Verständigung mit ihm nicht möglich ist, zur Voraussetzung (Jahrb. d. Entsch. des Kammergerichts 23 A 17, 26 A 23, Reichsgericht, Entsch. 52, 240, Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts I, 133, Rechtspr. d. OLG. 2. 234). Diesem Wesen der Pflegschaft und der Art der lediglich auf Unterstützung des Pflegebefohlenen gerichteten Rechtsstellung des Pflegers entspricht es, wenn § 1920 BGB. bestimmt, daß eine solche Pflegschaft auf Antrag des Pflegebefohlenen von dem Vormundschaftsgericht aufzuheben ist (Motive zum I. Entw. 4, 1272). Es hat also, wenn der Pflegebefohlene die Aufhebung beantragt, diese ohne weiteres zu erfolgen und es bedarf keinerlei Nachweise über eine eingetretene Veränderung der Sachlage, insbesondere auch nicht nach der Richtung, daß die geistigen Gebrechen des Pflegebefohlenen geheilt sind und der Pflegebefohlene wieder imstande ist, seine Angelegenheit selbst zu besorgen. Dies gilt, da eine Ausnahme in dieser Beziehung nicht gemacht ist, auch dann, wenn, wie im vorliegenden Falle, die Anordnung der Pflegschaft ohne Einwilligung des geistig Gebrechlichen erfolgt ist (Planck Anm. 1 zu § 1920 BGB., Anm. 3 zu Art. 210 des Einführungsgesetzes zum BGB.). Ist der Pflegebefohlene trotz seines Antrags auf Aufhebung der Pflegschaft noch immer geisteskrank und außer stande, seine Angelegenheiten zu besorgen, so muß er entmündigt werden und einen Vormund erhalten; nicht aber darf er, ohne daß gemäß § 6 BGB. und in dem durch die §§ 645 ff. ZPO. geregelten Verfahren seine Entmündigung ausgesprochen worden ist, wider seinen Willen fortgesetzt unter Pflegschaft nach Maßgabe des § 1910 Abs. 2 BGB. gehalten werden. Demnach war, da der Beschwerdeführer sowohl in den von ihm selbst gefertigten Beschwerdeschriften als auch in der von seinem bevollmächtigten Anwalte gefertigten weiteren Beschwerde mit zweifelloser Bestimmtheit und voller Erkenntnis der Sachlage die Aufhebung der Pflegschaft beantragt hat, diesem Antrag ohne weiteres stattzugeben und beruhen die Entscheidungen der Vorinstanzen, welche die Aufhebung abgelehnt haben, weil die Pflegschaft auch ferner im Interesse des Beschwerdeführers geboten bezw. weil eine Besserung des geistigen Zustandes des Beschwerdeführers nicht nachgewiesen sei, auf Rechtsirrtum.

Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments in der Weise, daß jeder Ehegatte die von ihm getroffene letztwillige Verfügung auf einem besonderen Blatte niederschreibt und unterschreibt.

§ 2231 Nr. 2, § 2267 BGB.

Oberstes Landesgericht München, 10. Juni 1904. — Bd. 4 S. 197.

Am 8. Oktober 1903 haben die Ehegatten Sch. vor zwei Zeugen wörtlich übereinstimmende letztwillige Verfügungen errichtet, die lauten: „Auf beiderseitiges Uebereinkommen und mit vollem Bewußtsein haben sich Mann und

Digitized by Google

Frau verständigt, daß Eines derselben nach ihrem Tode, sei es Mann oder Frau, das sämtliche wenige hinterlassene Vermögen und vollständiges Inventar das Hinterbliebene der alleinige Erbe ist. Und das vorgehende Testament für erloschen erklärt wird. München, den 8. Oktober 1903."

Jede der beiden Verfügungen ist auf einen besonderen Bogen geschrieben, die eine ist von Sch. geschrieben und unterschrieben und von Frau Sch. und den beiden Zeugen mitunterschrieben, die andere ist von Frau Sch. geschrieben und unterschrieben und von Sch. und den beiden Zeugen mitunterschrieben.

Bei der Eröffnung der vorliegenden Verfügungen von Todes wegen durch das Nachlaßgericht erklärte die Witwe Sch., daß die letztwilligen Verfügungen vom 8. Oktober 1903 in unmittelbarem Zusammenhange miteinander ständen und ein gemeinschaftliches Testament bilden sollten, und beantragte auf Grund dieses gemeinschaftlichen Testaments, ihr als der alleinigen Erbin einen Erbschein zu erteilen. Dagegen bestritt die K., die ersteheliche Tochter des Erblassers, die Gültigkeit der letztwilligen Verfügung ihres Vaters vom 8. Oktober 1903.

Das oberste Landesgericht, an welches die Sache im Beschwerdewege gedieh, hat über die Verfügungen vom 8. Oktober 1903 in seinen Gründen folgendes ausgeführt:

Die beiden letztwilligen Verfügungen vom 8. Oktoben 1903 sind nicht schon deswegen ungeeignet, ein gemeinschaftliches Testament zu bilden, weil die Ehegatten Sch. nicht von der im § 2267 BGB. zugelassenen Vereinfachung der Fassung Gebrauch gemacht, sondern ihre Verfügungen so abgefaßt haben, daß jede die gewollten Anordnungen vollständig enthält. Die in den Protokollen 5, 429 ausgesprochene Ansicht, wenn jeder Ehegatte die gemeinschaftliche Verfügung vollständig schreibe, würden zwei Testamente errichtet, ist nicht begründet; das Entscheidende ist nicht die Wortfassung, sondern die einheitliche Errichtung, die beiderseitigen Verfügungen müssen miteinander als zusammengehörig, als ein einheitliches Ganzes errichtet werden (Planck-Ritgen, Kommentar zum BGB. 5, 494 Note 3 zu § 2267; Strohal, Das deutsche Erbrecht, 3. Aufl. 1, 323 Note 18). Planck-Ritgen erachten dazu für notwendig, daß die beiderseitigen Niederschriften so gefaßt und auf dem Papiere so angebracht werden, daß ihre Zusammengehörigkeit in die Augen springt, und Strohal stimmt damit insoweit überein, als er eine einheitliche Urkunde verlangt. Unter Bezugnahme auf diese Schriftsteller vermissen die Vorinstanzen bei den letztwilligen Verfügungen vom 8. Oktober 1903 die formelle Einheit, weil die Verfügungen nicht auf denselben Bogen geschrieben sind. Damit wird aber auf diesen äußeren Umstand zu großes Gewicht gelegt. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält im § 2231 Nr. 2 für den Fall, daß das eigenhändige Testament auf mehrere Bogen oder Blätter geschrieben wird, keine Vorschrift darüber, daß und wie die einzelnen Bogen oder Blätter miteinander verbunden werden müssen, es genügt, daß sich aus den Umständen, insbesondere aus dem Inhalte der Stücke ergibt, daß sie zusammengehören und miteinander die Testamentsurkunde bilden. Ebenso ist bei einem gemeinschaftlichen Testamente, bei dem die gemeinschaftliche Errichtung das wesentliche ist, nicht ausgeschlossen, daß die im Sinne des § 2265 gemeinschaftliche Testamentsurkunde aus zwei Bogen oder Blättern besteht, indem die Verfügung jedes Ehegatten auf einen besonderen Bogen oder ein besonderes Blatt geschrieben ist. Obwohl in einem solchen Falle jede der beiden Verfügungen den äußeren Anschein einer selb-

Digitized by Google

ständigen Verfügung hat, sind sie in Wirklichkeit doch nicht selbständige Verfügungen, sondern Bestandteile eines gemeinschaftlichen Testaments, weil die Ehegatten sie nicht als selbständige Verfügungen errichtet haben, sondern jeder Teil nur zur Errichtung eines die beiderseitigen Verfügungen zu einer Einheit zusammenfassenden Testaments mitgewirkt hat.

Im vorliegenden Falle sprechen für die Angabe der Beschwerdeführerin, daß die Ehegatten Sch. die Verfügungen vom 8. Oktober 1903 nicht als selbständige Verfügungen jedes Teiles, sondern als Bestandteile eines gemeinschaftlichen Testaments errichtet haben, nicht nur die gleichzeitige Errichtung der beiden Verfügungen unter Mitwirkung derselben Zeugen, sondern insbesondere auch der Inhalt der Verfügungen selbst, die übereinstimmende, einen gemeinschaftlichen Willen zum Ausdrucke bringende Wortfassung und der Umstand, daß jede der beiden Verfügungen von dem anderen Ehegatten mitunterschrieben ist. Da das Beschwerdegericht eine Feststellung darüber nicht getroffen hat, ob die Verfügungen in dem von der Beschwerdeführerin angegebenen Sinne errichtet worden sind, muß seine Entscheidung aufgehoben und die Sache an das Beschwerdegericht zurückverwiesen werden, das gegebenen Falles in Gemäßheit des § 12 FGG. die erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen haben wird.

Unzulässigkeit des während der Daner einer Nachlaßverwaltung von einem Nachlaßgläubiger gestellten Antrags auf Bestimmung eines Termins zur Leistung des Offenbarungseids durch den Erben.

§ 2006 BGB., § 79 FGG.

Kammergericht Berlin, 27. Juni 1904. — Bd. 4 S. 201.

Der am 8. Juli 1902 verstorbene S. hat in seinem Testamente seine Ehefrau als Erbin eingesetzt und dem St. ein Vermächtnis zugewendet. Auf Antrag der Erbin hat das Amtsgericht in W. die Nachlaßverwaltung angeordnet. Der Nachlaßverwalter hat ein Nachlaßverzeichnis zu den Akten eingereicht und dabei bemerkt, daß es seinerzeit von der Erbin angefertigt worden sei. Unter dem 7. April 1904 hat St. bei dem Nachlaßgerichte die Anberaumung eines Termins beantragt, in welchem die Erbin hinsichtlich dieses Nachlaßverzeichnisses den im § 2006 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgesehenen Offenbarungseid leisten solle. Das Nachlaßgericht hat den Antrag abgelehnt. Die hiergegen erhobene Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

In Ansehung des bei den Akten befindlichen Verzeichnisses kann der Beschwerdeführer die Leistung des Offenbarungseids schon deswegen nicht verlangen, weil dieses Nachlaßverzeichnis kein von der Erbin errichtetes ist. Das im § 79 FGG. geordnete Verfahren zur Leistung des Offenbarungseids gemäß § 2006 BGB. ist lediglich eine Fortsetzung des die Inventarerrichtung betreffenden, in den §§ 1993 bis 2005 BGB. und dem § 77 FGG. vorgesehenen Verfahrens. Solange daher nicht ein Verzeichnis vorliegt, welches der Erbe selbst bei dem Nachlaßgericht eingereicht oder welches auf seinen Antrag das Nachlaßgericht aufgenommen oder hinsichtlich dessen er dem Nachlaßgericht gegenüber die Erklärung abgegeben hat, daß es als von ihm eingereicht gelten solle (zu vergl. die §§ 1993 ff., 2002, 2003, 2004 a. a. O.), ist

Digitized by Google

für die Anwendung des § 2006 BGB. und also auch für die des § 79 FGG. kein Raum. Das zu den Akten gelangte Verzeichnis ist von dem Nachlaßverwalter errichtet worden, und zwar zur Erfüllung der ihm als Nachlaßpfleger gemäß §§ 1975, 1960, 1962, 1915, 1802 BGB. dem Nachlaßgerichte gegenüber obliegenden Inventarpflicht. Hat er sich hierzu einer von der Erbin angefertigten Aufzeichnung des zum Nachlasse gehörenden Vermögens bedient, so ist diese Aufzeichnung nicht dadurch, daß er sie dem Nachlaßgericht überreicht hat, zu einem von der Erbin errichteten Inventar im Sinne der §§ 1993 ff. BGB. geworden.

Uebrigens führen die Vorinstanzen ganz mit Recht aus, daß während der Dauer der Nachlaßverwaltung ein Nachlaßgläubiger, und ein solcher ist, wie das Landgericht zutreffend annimmt, nach § 1967 Abs. 2 BGB. auch der Vermächtnisnehmer, die Befugnis, gemäß § 79 FGG. die Leistung des Offenbarungseids zu verlangen, überhaupt nicht ausüben kann. Schon oben ist auf den inneren Zusammenhang zwischen dem § 2006 einerseits und den §§ 1993 bis 2005 andererseits hingewiesen worden. Wenn es daher im § 2000 heißt, daß mit der Anordnung der Nachlaßverwaltung die von dem Nachlaßgläubiger bei dem Nachlaßgericht erlangte Bestimmung einer Inventarfrist (§ 1994 BGB., § 77 FGG.) unwirksam wird und daß während der Dauer der Nachlaßverwaltung eine Inventarfrist nicht bestimmt werden darf, so folgt daraus ohne weiteres, daß beim Bestehen einer Nachlaßverwaltung die Nachlaßgläubiger vom Erben auch die Leistung des Offenbarungseids hinsichtlich eines bereits errichteten Inventars nicht fordern können. Die sonstigen Vorschriften über die Nachlaßverwaltung lassen hieran gleichfalls keinen Zweifel aufkommen. Mit der Anordnung der letzteren beschränkt sich die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten auf den Nachlaß (§ 1975 BGB.). Der Erbe verliert die Befugnis, den Nachlaß zu verwalten und über ihn zu verfügen (§ 1984 Abs. 1 Satz 1 das.). Die Verwaltung geht in vollem Umfang auf den Nachlaßverwalter über, welcher seinerseits den Nachlaßgläubigern verantwortlich und zur Auskunftserteilung über den Bestand des Nachlasses verpflichtet ist (§§ 1985, 2012 BGB.). Alle Ansprüche gegen den Nachlaß sind ihm gegenüber geltend zu machen (§ 1984 Abs. 1 Satz 3 das.), und andererseits hat er für den Nachlaß alle diejenigen Ansprüche zu verfolgen, welche den Gläubigern aus der Geschäftsführung des Erben vor Anordnung der Nachlaßverwaltung erwachsen sind (zu vergl. § 1978 Abs. 1, 2 a. a. O.). Eine unmittelbare Inanspruchnahme des Erben durch die Nachlaßgläubiger findet also nicht mehr statt, und es bedarf ihrer auch nicht, weil für die Interessen der letzteren durch die angezogenen gesetzlichen Bestimmungen hinreichend gesorgt ist. Der Nachlaßverwalter kann von dem Erben, der Nachlaßgläubiger von dem Nachlaßverwalter die Leistung des Offenbarungseids fordern, beides allerdings nur im Prozeßweg und unter den Voraussetzungen des § 260 Abs. 2 BGB. (zu vergl. §§ 1978, 2003, 2012 das.). Wenn der Beschwerdeführer geltend macht, daß die Nachlaßverwaltung im wesentlichen denselben Zweck verfolge wie der Nachlaßkonkurs und daß im letzteren der Erbe zur Leistung des Offenbarungseids vorgeladen werden könne, so übersieht er, daß die Offenbarungspflicht im Konkurse nicht auf § 2006 BGB., sondern auf § 125 der Konkursordnung beruht und daß die Nachlaßverwaltung einen nicht überschuldeten Nachlaß, also die Möglichkeit der Befriedigung sämtlicher Nachlaßgläubiger voraussetzt.

Digitized by Google

Veräußerung eines Nachlaßgrundstücks durch den Vorerben. Anordnung einer Pflegschaft für die Erteilung der Zustimmung des unter elterlicher Gewalt stehenden Nacherben, wenn der Ehegatte des Gewalthabers der Vorerbe ist.

§ 1630 Abs. 2, § 1795 Abs. 1 Nr. 1, §§ 1909, 2113 BGB.

Oberstes Landesgericht München, 30. Juli 1904. — Bd. 4 S. 194.

Die gesetzliche Vertretung eines minderjährigen Kindes betrachtet das Bürgerliche Gesetzbuch als den Ausfluß der Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes und überträgt sie daher, wie bezüglich bevormundeter Kinder dem Vormunde, so in Ansehung der unter elterlicher Gewalt stehenden Kinder dem Gewalthaber (§ 1630 Abs. 1). Die Vertretungsmacht des Gewalthabers ist an sich eine allgemeine und uneingeschränkte; es steht ihm das Recht zu, für das Kind Rechtsgeschäfte vorzunehmen und Rechtsstreite zu führen, er ist, soweit es zur Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts der Einwilligung oder Genehmigung des gesetzlichen Vertreters bedarf, zu deren Erteilung oder Verweigerung berechtigt und verpflichtet. Nur in bestimmten, im Gesetze genau geregelten Fällen ist die Vertretungsmacht des Gewalthabers zwecks Verhütung einer möglichen Gefährdung der Interessen des Kindes ausgeschlossen. Eine solche Gefährdung erachtet das Gesetz überall da als möglich, wo ein Rechtsgeschäft zwischen dem Kinde einerseits und dem Ehegatten des Gewalthabers andererseits in Frage steht; denn hier liege tatsächlich ein Widerstreit der Interessen vor, da der Gewalthaber selbst wegen des eheherrlichen Nutznießungsrechts ein Interesse zur Sache habe (Prot. 4, 558). Deshalb schließt zur Vermeidung jeglichen Mißbrauchs des elterlichen Rechtes § 1630 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 1795 Abs. 1 Nr. 1 BGB. in Fällen solcher Art den Gewalthaber von der Vertretung des Kindes aus, es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Diese Ausschließung ist, abgesehen von der erwähnten, hier nicht zutreffenden Ausnahme, wie bei dem Vormunde so auch gegenüber dem Gewalthaber eine allgemeine; das Gesetz unterscheidet nicht zwischen obligatorischen oder dinglichen, zweiseitigen oder einseitigen Rechtsgeschäften, sondern bezieht sich auf Rechtsgeschäfte jeder Art (Planck, BGB., Bd. 4 Bem. 1 lit. a zu § 1795 S. 536).

Die Zustimmungserklärung gilt dem Bürgerlichen Gesetzbuche nicht als ein Bestandteil des Hauptgeschäfts, dem sie hinzutritt und die volle Wirkung verleiht, sondern wird von diesem als ein besonderes Rechtsgeschäft behandelt (Dernburg, Das Bürgerliche Recht, Bd. 1 § 114 Nr. II S. 345; Planck Bd. 1 Bem. 1 zu § 182 S. 233).

Im gegebenen Falle handelt es sich um die Erteilung der Zustimmung der minderjährigen H.schen Kinder in ihrer Eigenschaft als Nacherben ihrer Großmutter zu dem von ihrer Mutter mit dritten Personen geschlossenen Kaufvertrage, um den Mangel in dem Verfügungsrecht ihrer Mutter als Vorerbin zu ersetzen (§ 2113 BGB.), sohin um ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, bei welchem der Vater nach obigen Ausführungen seine minderjährigen Kinder nicht vertreten und zu dem er daher auch seine Genehmigung wirksam nicht erteilen kann (Motive 4, 740, 1088; Neumann, Handausgabe des BGB., 3. Aufl. Bd. II Bem. 2 zu § 1795 S. 327). Es bedurfte des-

Digitized by Google

halb der Bestellung eines Pflegers, dessen Zustimmungserklärung von dem Vormundschaftsgerichte zu genehmigen ist (§ 1909 Abs. 1 BGB.; Neue Sammlung von Entscheidungen des Obersten Landesgerichts Bd. 3 S. 141).

Befreiung eines rechtsfähigen Vereins, welcher religiöse Zwecke verfolgt, von der Pflicht zur Anmeldung einer Firma, auch wenn er in einzelnen zur Erreichung jener Zwecke eingerichteten Unternehmungen eine gewinnbringende Tätigkeit ausübt.

§ 2 HGB.

Kammergericht Berlin, 18. April 1904. — Bd. 4 S. 203.

Der durch allerhöchste Order vom 9. September 1853 mit Korporationsrechten begabte „Evangelische Verein für kirchliche Zwecke in B." verfolgt nach § 2 seiner Satzung als Aufgabe „die Förderung des Reiches Gottes durch Pflege kirchlichen Sinnes und Lebens auf dem Gebiete der deutschen evangelischen Kirche". Nach § 4 der Satzung sucht der Verein seine Zwecke namentlich zu erreichen durch: Förderung brüderlicher Gemeinschaft im lebendigen Glauben an Jesum Christum, regelmäßige Vorträge zur Förderung christlicher Erkenntnis und zu gegenseitiger Erbauung, wissenschaftliche Vorträge christlichen Charakters, Anregung freier Liebestätigkeit durch Vorträge und Besprechungen, Herausgabe eines Evangelisch-Kirchlichen Anzeigers sowie Verbreitung oder Herausgabe guter Schriften, regelmäßige Abhaltung von Kindergottesdiensten (Sonntagsschule), Pflege christlich-geselligen Vereinslebens, besonders durch Jünglingsvereine in und außerhalb B.s, Verwaltung einer „Herberge zur Heimat", eines Kosthauses für hier lebende junge Handwerker sowie Förderung christlichen Herbergswesens in Deutschland und Verwaltung eines Hospizes für Reisende.

Die Handelskammer zu B. beantragte unter dem 18. November 1902 bei dem Amtsgerichte, den Verein zur Anmeldung seiner Firma behufs Eintragung in das Handelsregister zu veranlassen. Sie stützte den Antrag darauf, daß der Verein Gastwirtschaft betreibe, zur Gewerbesteuer mit 228 Mark jährlich veranlagt sei, was einem gewerblichen Jahreseinkommen von 25 000 Mark entspreche, und einen auf 250 000 Mark zu schätzenden Umsatz habe. Das Amtsgericht stellte fest, daß der angegebene Betrieb 48 964,45 Mark Einnahme und 43 541,20 Mark Ausgabe habe, also einen Ertrag von 5423,25 Mark abwerfe, daß mit der Gewerbesteuer von 228 Mark auch der Ertrag der Zimmermiete des Hospizes von 15 774,44 Mark versteuert sei, daß die Gastwirtschaft in den eigenen Räumen des Vereins betrieben werde und 12 Personen beschäftigt würden. Der Vereinsvorstand verneinte auf Anhörung die Registerpflichtigkeit des Vereins. Er führte aus, daß zwar zur Durchführung der Vereinszwecke Gastwirtschaft betrieben werde, allein nicht zur Erzielung von Gewinn, da alle Ueberschüsse zum Vollzuge der Gesamtaufgabe des Vereins zu verwenden seien, die im Bereiche der uneigennützigen Wohlfahrtseinrichtungen liege. Der Berliner Grundbesitz des Vereins habe einen Wert von 1 436 193 Mark, hiervon verbleibe dem Vereine nach Abzug von 715 700 Mark Hypotheken ein Guthaben von 720 493 Mark, wozu noch 97 110 Mark für Mobilien träten, das Vermögen des Vereins betrage danach 817 603 Mark. Da der vermeintliche Gewinn auf 5423,25 und 15 774,44 Mark angenommen sei, so erziele der Verein noch nicht einmal

Digitized by Google

eine 3prozentige Verzinsung, gebe also seine Leistungen unter dem Selbstkostenpreise her.

Demnächst gab das Amtsgericht den Mitgliedern des Verwaltungsausschusses, der zufolge § 13 der Satzung den Verein nach außen vertritt, bei Androhung einer Ordnungsstrafe auf, binnen 14 Tagen wegen des Betriebs einer Herberge zur Heimat, eines Kosthauses für junge Handwerker und eines Hospizes für Reisende, auch des Buchhandels den Verein zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Die Mitglieder des Verwaltungsausschusses erhoben rechtzeitig Einspruch mit der erneuten Ausführung, daß mangels jeder Gewinnabsicht kein Gewerbebetrieb vorliege. Nach Abhaltung des Termins zur Erörterung der Sache verwarf das Amtsgericht unter Festsetzung einer Ordnungsstrafe den Einspruch. Auf sofortige Beschwerde der Mitglieder des Verwaltungsausschusses wurde durch Beschluß des Landgerichts die angefochtene Entscheidung aufgehoben und der Antrag der Handelskammer zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschluß hat die Handelskammer sofortige weitere Beschwerde erhoben. Das Kammergericht hat dem Rechtsmittel den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Die Registerpflichtigkeit des Evangelischen Vereins für kirchliche Zwecke in B. würde nach dem Gesetze nur dann bestehen, wenn der Verein ein Gewerbe betriebe. Denn wie § 1 HGB. im Abs. 1 als Kaufmann nur denjenigen erklärt, welcher ein Handelsgewerbe betreibt, und sodann im Abs. 2 den als Handelsgewerbe geltenden Gewerbebetrieb näher bestimmt, so sieht auch § 2 HGB. den Registerzwang nur für ein gewerbliches, von § 1 Abs. 2 nicht betroffenes Unternehmen vor. Ein Gewerbebetrieb liegt lediglich dann vor, wenn der Unternehmer die Erwerbsabsicht hat, die auf gewerblichem Gebiete stets die Gewinnabsicht umfaßt (zu vergl. u. a. Goldschmidt, Handb. des Handelsrechts 2. Aufl. 1, 408 ff.; Behrend, Lehrb. des Handelsrechts 1, 93). Dementsprechend herrscht in der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung im wesentlichen Einverständnis darüber, daß für den Begriff des Gewerbes die Absicht ausschlaggebend ist, aus einer nicht vorweg bestimmten Menge geschäftlicher Vornahmen ständig Gewinn zu ziehen (Goldschmidt a. a. O. 454 ff.; Behrend a. a. O. 93 ff.; Komm. z. HGB. von Goldmann 1, 2 f.; Lohmann Nr. 3 ff. zu § 1; Staub Anm. 13 ff. zu § 1; Reichsger.Entsch. in Zivils. 37, 297; 38, 20 ꝛc.). Insbesondere hat das Reichsgericht (37, 297) betont, daß für den Begriff des Gewerbes eine auf Gewinn gerichtete Tätigkeit wesentlich sei.

Im gegebenen Falle ist das Vorliegen der Gewinnabsicht von der Vorinstanz mit Recht verneint.

Zwar kann angenommen werden, daß der Verein durch den Betrieb der Herberge, des Kosthauses und des Hospizes, vielleicht auch durch den Buchhandel Gewinn erzielen will. Richtig ist auch, daß es nicht darauf ankommt, ob der Verein sein auf diese Unternehmungen verwendetes Anlage- und Betriebskapital durch den Ueberschuß der Einnahmen über die Ausgaben hoch oder niedrig verzinst. Andernfalls könnte bei jedem mit geringem Erfolg arbeitenden Unternehmen die Gewerbsmäßigkeit in Zweifel gezogen werden. Allein es ist nicht statthaft, die gedachten Einzelbetriebe zur Beurteilung der Registerpflichtigkeit des Vereins für sich gesondert heranzuziehen. Dieselben kommen vielmehr lediglich als unselbständige Teile des durch seine Zweckbestimmung geeinigten Ganzen in Betracht.

Digitized by Google

Der satzungsmäßige Zweck des Vereins ist die Förderung des Reiches Gottes durch Pflege kirchlichen Sinnes und Lebens auf dem Gebiete der deutschen evangelischen Kirche. Der Verein betätigt diesen Zweck, für dessen Verwirklichung nach der Satzung in erster Reihe die Zustände und Bedürfnisse Berlins im Auge gehalten werden, durch zahlreiche Einzelunternehmungen, u. a. durch den hier zu erörternden Betrieb der Herberge, des Kosthauses und Hospizes. Auch diese Unternehmungen sind für den Verein nur Mittel zur Erreichung des gedachten Zweckes. Der Verein besteht nicht, um Vorträge zu veranstalten, um Buchhandel zu treiben, um Gast- und Speisehäuser zu halten und damit Gewinn zu erzielen. Er ist da, um das kirchliche Leben in vielfältigen Einzelbetätigungen zu stärken und zu heben. Dieser auf kirchlich-sittlichem Boden wurzelnde Zweck des Vereinsganzen ist zugleich für jede seiner Einzelunternehmungen maßgebend.

Allerdings würde auch von diesem Standpunkte aus nicht zu vertreten sein, daß der nicht gewerbliche Zweck des Vereinsganzen Unternehmungen von rein gewerblichem Charakter gegenüber dem Registerzwange decken könnte, Unternehmungen also, die ihrer Natur nach nur betrieben werden, um Einkünfte zur Durchführung des Vereinszwecks zu schaffen. Unterhielte der Verein an sich dem Gewerbe zuzurechnende Betriebe, die mit dem kirchlich-sittlichen Leben überhaupt nichts zu schaffen hätten, so würde er sich insoweit zur Abwehr des Registerzwanges auf seinen satzungsmäßigen Zweck nicht berufen dürfen. Nach den glaubhaften Angaben des Verwaltungsausschusses handelt es sich indes um solche Unternehmungen hier nicht. Danach bietet der Verein mit der Herberge wandernden Handwerksgesellen eine Heimstätte, in der sie vor den Gefahren der Großstadt möglichst bewahrt werden und in der auch der kirchliche Sinn durch Andachten, sonstige geistliche Darbietungen und Verteilung von Schriften gepflegt wird. Der Verein unterhält ferner eine Heimstätte, namentlich für Lehrlinge, um diese von dem Schlafstellenunwesen zu behüten und ihnen in einem christlich geleiteten Heime und Kosthause tunlichst das Elternhaus zu ersetzen. Er gewährt weiter in dem Hospize Reisenden besserer Stände, namentlich alleinstehenden Frauen, ein Heim mit christlicher Hausordnung. Mit allen diesen Veranstaltungen hält der Verein sich ersichtlich im Rahmen seines satzungsmäßigen Zweckes. Die Unternehmungen ruhen auf kirchlich-sittlicher Grundlage; sie sind bestimmt und geeignet, einerseits den kirchlichen Sinn zu heben, anderseits jüngere und ältere Arbeiter, Frauen und auch sonstige Personen vor den sittlichen Versuchungen der Großstadt nach Möglichkeit zu schützen. Demnach ist der Vereinszweck der Förderung des Reiches Gottes durch Pflege kirchlichen Wesens auch in diesen Einzelunternehmungen lebendig. Auch die Herausgabe des Evangelisch-Kirchlichen Anzeigers und die Verbreitung und Herausgabe guter Schriften bewegt sich auf dem gleichen Gebiete.

Die gedachte Betätigung des Vereins ist nicht etwa mit einem Betrieb in Vergleich zu ziehen, der an sich unternommen wird, um Gewinne zu erzielen, bei dem aber der Unternehmer die Absicht der Verwendung des Gewinns für wohltätige oder gemeinnützige Aufgaben hat. In dem letztgedachten Falle ist immer die Gewinnerzielung Selbstzweck. Bei der hier gegebenen Sachlage muß aber davon ausgegangen werden, daß der Verein als ganzer überhaupt nicht die Gewinnerzielung beabsichtigt. Denn hierüber kann nach dem gesamten

Digitized by Google

Inhalte der Satzung kein begründeter Zweifel obwalten. Weder sollen die Mitglieder des Vereins, die ihrerseits beitragspflichtig sind, etwas von einem Gewinn erhalten, noch will sicherlich der Verein als solcher sich bereichern. Vielmehr ist nach dem offenbaren Charakter des Vereins anzunehmen, daß, wenn der eine oder andere Einzelbetrieb Ueberschüsse abwirft, diese zur Verwirklichung des satzungsmäßigen Zweckes anderweite Verwendung finden. Dementsprechend hat auch der Hausgeistliche namens des Vereinsvorstandes wiederholt erklärt, daß alle im Gastwirtschaftsbetrieb erzielten Ueberschüsse zum Vollzuge der gesamten, in den Bereich der uneigennützigen Wohlfahrtseinrichtungen fallenden Aufgaben des Vereins zu verwenden seien. Die den Verein in allen seinen Betätigungen bindende Satzung schließt jede Gewinnabsicht aus; der Verein besteht nur für seinen kirchlich-sittlichen Zweck und er verfolgt diesen, soweit ersichtlich, auch nur mit Mitteln, die sich diesem Zwecke anpassen. Selbst die etwaige Erzielung eines Ueberschusses der gesamten Vereinseinahmen über die Ausgaben würde nicht als das Ergebnis einer hierauf zielenden Willensrichtung, sondern nur als Folgeerscheinung einer vorsichtigen Wirtschaft in Betracht kommen.

Daß für Vereine vom Charakter des hier erörterten nicht das Handelsregister bestimmt ist, ergibt übrigens auch das Bürgerliche Gesetzbuch. Dasselbe hebt bei der Normierung des Rechts der in das Vereinsregister einzutragenden Vereine diejenigen, welche einen politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zweck verfolgen, mit der Bestimmung hervor, daß gegen ihre Eintragung von der Verwaltungsbehörde Einspruch erhoben werden kann (§ 61 Abs. 2). Da in das Vereinsregister nur Vereine eingetragen werden dürfen, deren Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist (§ 21), so geht also auch das Bürgerliche Gesetzbuch davon aus, daß Vereine mit politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zwecken nicht zu wirtschaftlichen Vereinen zu zählen sind, zu denen die Vereine gewerblichen Charakters jedenfalls gehören. Daß aber der hier in Rede stehende Verein unter die Vereine mit religiös-sozialpolitischem Zwecke einzureihen ist, kann nach seiner Satzung nicht fraglich sein.

Mangel eines Beschwerderechts der Handelskammer in einem ohne ihren Antrag eingeleiteten Ordnungsstrafverfahren.

§ 126 FGG.

Kammergericht Berlin, 16. Mai 1904. — Bd. 4 S. 207.

Das Amtsgericht hat ohne einen Antrag der Handelskammer das Ordnungsstrafverfahren gegen den U.-Klub zum Zwecke der Anmeldung einer Firma eingeleitet und nach Erörterung der Sache in einem Termine gegen den Vorsitzenden des Vereinsvorstandes die angedrohte Strafe festgesetzt sowie eine erneute strafandrohende Verfügung erlassen. Auf die sofortige Beschwerde des Beteiligten hat das Landgericht die angefochtene Entscheidung aufgehoben. Hiergegen hat die Handelskammer weitere Beschwerde eingelegt, welcher das Kammergericht den Erfolg versagt hat aus folgenden Gründen:

Nach § 126 FGG. sind die Organe des Handelsstandes nicht bloß verpflichtet, die Registergerichte behufs der Verhütung unrichtiger Eintragungen sowie behufs der Berichtigung und Vervollständigung des Handelsregisters zu unterstützen, sondern auch berechtigt, Anträge zu diesem Zwecke bei den Register-

Digitized by Google

gerichten zu stellen und gegen Verfügungen, durch die über solche Anträge entschieden wird, das Rechtsmittel der Beschwerde zu erheben. Damit ist das Beschwerderecht der Organe des Handelsstandes gegenüber der Regel des § 20 FGG. dahin erweitert, daß es von einer Beeinträchtigung ihres Rechtes unabhängig ist; dagegen ist es nach anderer Richtung hin eingeschränkt. An und für sich ist beschwerdeberechtigt, wer antragsberechtigt ist, da sich auch die Beschwerde als ein Antrag darstellt. Nach allgemeinen Grundsätzen würde also aus der Befugnis der Organe des Handelsstandes, behufs der Verhütung unrichtiger Eintragungen sowie behufs der Berichtigung und Vervollständigung des Handelsregisters Anträge bei den Registergerichten zu stellen, das Recht folgen, zu diesem Zwecke gegen alle gerichtlichen Verfügungen die zulässigen Rechtsmittel einzulegen. Nach der klaren und unzweideutigen Vorschrift des § 126 steht ihnen aber nur gegen solche Verfügungen, durch welche über einen von ihnen gestellten Antrag entschieden wird, das Rechtsmittel der Beschwerde zu. Diese Bestimmung ist zwar, wie das Kammergericht in ständiger Rechtsprechung angenommen hat, dahin auszulegen, daß den Organen des Handelsstandes auch die weitere Beschwerde zusteht, wenn ihr Antrag in den beiden ersten Instanzen oder auch erst auf Beschwerde in der zweiten Instanz zurückgewiesen worden ist. Voraussetzung für das Recht der Organe des Handelsstandes zur Einlegung von Rechtsmitteln ist aber immer, daß die Verfügung des Registergerichts eine Entscheidung über einen von ihnen gestellten Antrag enthält (zu vergl. Rausnitz, Anm. 6, 11 zu § 126 FGG. S. 446, 447).

Im vorliegenden Falle könnte daher der Beschluß des Beschwerdegerichts, der dahin zu verstehen ist, daß nicht bloß die Entscheidung des Registergerichts, durch die der Einspruch verworfen, die Ordnungsstrafe festgesetzt und die Verurteilung in die Kosten des Verfahrens ausgesprochen wird, sondern auch die erste strafandrohende Verfügung aufgehoben wird (§ 135 Abs. 1 des genannten Gesetzes), mit der weiteren Beschwerde von der Handelskammer angefochten werden, wenn diese bei dem Registergericht einen Antrag behufs Herbeiführung der Eintragung des U.-Klubs in das Handelsregister gestellt hätte. Da dies aber nicht der Fall ist, so fehlt der Handelskammer die Legitimation zur Einlegung jenes Rechtsmittels. Die weitere Beschwerde war deshalb zurückzuweisen. An diesem Ergebnisse kann auch der Umstand nichts ändern, daß die Handelskammer in der Lage ist, durch ihren Antrag die Einleitung eines neuen Ordnungsstrafverfahrens zu veranlassen; diese Möglichkeit kann nicht dazu führen, den § 126 gegen seinen klaren Wortlaut auszulegen.

Recht des stillen Gesellschafters auf Mitteilung der Bilanz und Vorlegung der zu ihrer Prüfung erforderlichen Bücher und Papiere. Bedeutung der Auflösung der Gesellschaft für die Frage, in welchem Verfahren dieses Recht geltend zu machen ist.

§ 338 HGB., §§ 145, 146 FGG.

Kammergericht Berlin, 16. Mai 1904. — Bd. 4 S. 208.

Der Abs. 3 des § 338 HGB. enthält, ebenso wie der gleichlautende den Kommanditisten betreffende Abs. 3 des § 166 das., in Verbindung mit §§ 145, 146 FGG. eine Durchbrechung des Grundsatzes, daß privatrechtliche Streitigkeiten im ordentlichen Prozeßwege zum Austrage zu bringen sind zu (vergl.

Digitized by Google

§ 13 GVG.). Man wollte, wie die Materialien ergeben (zu vergl. Denkschrift zum HGB. 112 flg., 184; Denkschrift zum FGG. 76), den Kommanditisten und den stillen Gesellschafter beim Vorliegen eines wichtigen Grundes für das Verlangen nach Aufklärung über die Geschäftslage nicht auf den — unter Gesellschaftern besonders mißlichen — Weg des Prozesses verweisen, sondern ihnen, zugleich der Beschleunigung wegen, im einfachen Beschlußverfahren richterliche Hilfe zu Teil werden lassen. Es handelt sich sonach um eine Ausnahmevorschrift, die eine Ausdehnung über den ihr im Gesetze gezogenen Rahmen nicht gestattet. Die Stellung des § 338 Abs. 3 im Systeme des Handelsgesetzbuchs läßt aber keinen Zweifel daran aufkommen, daß das der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehörige Verfahren nur bis zur Auflösung der stillen Gesellschaft zulässig ist. In dem sich über diese Gesellschaftsform verhaltenden fünften Abschnitte des Handelsgesetzbuchs werden in den §§ 335 bis 338 die Rechtsverhältnisse während des Bestehens der Gesellschaft behandelt. Der § 339 betrifft deren Beendigung, der § 340 regelt die Auseinandersetzung nach der Auflösung, und die §§ 341, 342 enthalten besondere Bestimmungen für den Fall des Konkurses. Hätte das im § 338 Abs. 3 vorgesehene Beschlußverfahren auch nach der Auflösung der stillen Gesellschaft stattfinden sollen, so würde es hierzu einer besonderen Vorschrift bedurft haben. An einer solchen fehlt es aber und aus § 340 Abs. 3 a. a. O. in Verbindung mit § 145 FGG. ist im Gegenteile zu entnehmen, daß der ausgeschiedene stille Gesellschafter sein etwaiges Recht nur im Prozeßwege suchen kann, wie denn auch die Gründe, welche zur Zulassung des einfachen Beschlußverfahrens während des Bestehens der Gesellschaft geführt haben, nach deren Beendigung nicht mehr zutreffen.

Voraussetzungen für die Eintragung des Erlöschens der Firma einer Aktiengesellschaft nach Beendigung der Liquidation; Unzulässigkeit der Ablehnung des Eintragungsantrags wegen des Mangels eines Nachweises darüber, daß das Sperrjahr abgelaufen ist.

§§ 301, 302 HGB.

Kammergericht Berlin, 16. Mai 1904. — Bd. 4 S. 210.

Nach Art. 243 des zur Zeit des Eintrittes der Gesellschaft in die Liquidation geltenden alten HGB. (in Fassung des Gesetzes vom 18. Juli 1884) war die Auflösung der Aktiengesellschaft zu drei verschiedenen Malen durch die hierzu bestimmten öffentlichen Blätter bekannt zu machen und mußten durch diese Bekanntmachung zugleich die Gläubiger aufgefordert werden, sich bei der Gesellschaft zu melden. Die Bestimmung ist im wesentlichen unverändert in den § 297 des neuen HGB. übergegangen. In sachlicher Uebereinstimmung mit Art. 245 Abs. 2 des alten HGB. bestimmt sodann der § 301 Abs. 1 des neuen HGB., daß die Verteilung des Vermögens (der Aktiengesellschaft) nur erfolgen dürfe, wenn seit dem Tage, an dem die im § 297 vorgeschriebene Aufforderung an die Gläubiger zum dritten Male stattgefunden hat, ein Jahr verstrichen ist. Die Festsetzung dieses sogenannten Sperrjahrs betrifft, wie der Zusammenhang des Gesetzes ergibt (Art. 245 Abs. 1 und 2 des alten, §§ 300, 301 des neuen HGB.), lediglich die Verteilung des Vermögens unter die Aktionäre. Für die Befriedigung der Gläubigeransprüche ist dagegen das Sperr-

Digitized by Google

jahr nicht eigentlich bestimmt. Im § 302 Abs. 1 des neuen HGB. ist ferner die dem bisherigen Rechte fremde Vorschrift enthalten, daß, wenn die Liquidation beendigt und die Schlußrechnung gelegt ist, die Liquidatoren das Erlöschen der Gesellschaftsfirma zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden haben. Daß diese dem Gebiete der Registerführung angehörende Norm auch Liquidationen trifft, die zwar vor dem Inkrafttreten des neuen HGB. eingeleitet, aber erst nach diesem Inkrafttreten beendigt sind, kann nicht zweifelhaft sein.

Die Vorinstanzen gehen nun davon aus, daß das Registergericht vor der Eintragung des Erlöschens der Firma den Ablauf des Sperrjahrs festzustellen und, wenn der Ablauf nicht dargetan ist, die Eintragung abzulehnen habe. Dieser (auch von Pinner, Aktienrecht § 302 HGB. Anm. III; Staub § 302 Anm. 6 geteilten) Auffassung war nicht zu folgen.

Der § 302 selbst bestimmt nicht, daß dem Registergerichte bei der Anmeldung des Erlöschens der Firma Nachweisungen zu führen seien. Das Registergericht wird sich in dieser Hinsicht jedenfalls mit dem hier erbrachten Nachweise begnügen müssen, daß die Generalversammlung der Aktionäre als das oberste Gesellschaftsorgan nach Abnahme der Schlußrechnung der Liquidatoren die Beendigung der Liquidation anerkannt hat. Daß durch das Registergericht im übrigen das Vorliegen der sachlichen Voraussetzungen für die Liquidationsbeendigung nachzuprüfen sei, ist dem Gesetze nicht zu entnehmen. Die Liquidation ist beendigt, sobald das Gesellschaftsvermögen dem Gesetze gemäß vollständig unter die Berechtigten verteilt ist. Es muß also (zu vergl. die §§ 300, 301 HGB.) die Befriedigung der Gläubiger durch Leistung oder ihr gleichgestellte Hinterlegung (§ 378 BGB.) und die Ausschüttung des Ueberrestes an die Aktionäre oder etwa sonst Berechtigte erfolgt sein. Die gesetzmäßige Verteilung eines Ueberrestes unter die Aktionäre setzt wiederum voraus, daß das Sperrjahr verstrichen ist und daß die Gläubiger befriedigt oder gesichert sind (§§ 300, 301 des neuen, vergl. Art. 245 mit Art. 202 des alten HGB.). Daß das Registergericht die Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger festzustellen hätte, ist keinesfalls anzunehmen. Die Verpflichtung zu einer solchen Feststellung, die auf eine Nachprüfung der Ordnungsmäßigkeit des Liquidationsverfahrens im Interesse der Gläubiger hinauslaufen würde, hätte im Gesetz klaren Ausdruck finden müssen. Gehört es aber mangels einer entspechenden Vorschrift des Gesetzes nicht zu den Obliegenheiten des Registergerichts, die als die neue Voraussetzung der Verteilung des Gesellschaftsvermögens unter die Aktionäre aufgestellte Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger nachzuprüfen, so erscheint die Annahme völlig willkürlich, daß das Registergericht berufen sein soll, den als die andere Voraussetzung dieser Verteilung bestimmten Ablauf des Sperrjahrs festzustellen. Bringen vielmehr die Liquidatoren durch Anmeldung des Erlöschens der Firma die Beendigung der Liquidation zur Kenntnis des Registergerichts und ergibt überdies das nach § 259 Abs. 5 HGB. einzureichende Protokoll der Schluß-Generalversammlung, daß in ihr nach Abnahme der Schlußrechnung diese Beendigung anerkannt ist, so hat das Registergericht grundsätzlich nicht zu untersuchen, ob das Sperrjahr abgelaufen, die Befriedigung ꝛc. der Gläubiger erfolgt und die Verteilung des Ueberrestes bewirkt ist (zu vergl. Makower, HGB., § 302 Anm. III b; Lehmann § 302 Nr. 2). Hierdurch wird allerdings nicht ausgeschlossen, daß das Registergericht die Eintragung des

Digitized by Google

Erlöschens der Firma beanstandet, wenn aus den Unterlagen der Anmeldung oder aus sonstigen Tatsachen die Nichtbeendigung der Liquidation hervorgeht. Ein Bedenken nach dieser Richtung läßt sich unter Umständen auch darauf stützen, daß eine Verteilung des Gesellschaftsvermögens unter die Aktionäre vor dem Ablaufe des Sperrjahrs stattgefunden hat. Denn eine solche, ohne Rücksicht auf die Gläubigeransprüche erfolgte Verteilung kann gemäß § 241 Abs. 3 Nr. 5, § 298 Abs. 2, § 249 Abs. 3 des neuen (zu vergl. Art. 226 Abs. 2 Nr. 5, Art. 241 Abs. 3, Art. 244 a Abs. 2 des alten) HGB. Ersatzansprüche der Gesellschaft gegen die Liquidatoren und Aufsichtsratsmitglieder, möglicherweise auch gegen die Empfänger des Vermögens begründen. Die Geltendmachung dieser Ansprüche würde in den Bereich des Liquidationsverfahrens fallen, das insoweit nicht als beendigt zu gelten hätte. Der vorliegende Fall bot indessen zu einer Beanstandung in dieser Hinsicht nicht den mindesten Anlaß. Die mit dem Generalversammlungsprotokolle vom 4. Dez. 1903 ausgefertigte Schlußrechnung und die früher zu den Akten gelangten Nachweisungen lassen erkennen, daß die Liquidation zu einer Verteilung von Gesellschaftsvermögen unter die Aktionäre nicht geführt hat. Es sind danach mit dem Gesellschaftsvermögen nur die Gläubiger, und auch diese nicht voll, befriedigt. Unter diesen Umständen ist die Ablehnung der Firmenlöschung nicht haltbar. Es lag und liegt auch gegenwärtig kein Grund zu einem Zweifel vor, daß die Liquidation durch vollständige Verwendung des Gesellschaftsvermögens zu tunlicher Befriedigung der Gläubiger beendet ist. Da das Registergericht auch einen neuerlichen Aufruf der Gläubiger nicht erzwingen könnte (zu vergl. § 319 Abs. 1 HGB.), würde die Versagung der Firmenlöschung nur die sicherlich nicht dem Gesetz entsprechende Folge haben, daß die Gesellschaft trotz tatsächlicher Beendigung ihrer Existenz im Handelsregister verbliebe.

Bemerkt mag übrigens werden, daß, falls die Liquidation noch nicht beendigt wäre, die Löschung der Firma einer Wiederaufnahme des Liquidationsverfahrens nicht entgegenstände (§ 302 Abs. 4 HGB., vergl. Entsch. des Reichsger. 41, 93).

Löschung eines im Genossenschaftsregister eingetragenen Generalversammlungsbeschlusses wegen Nichtigkeit; Unzulässigkeit der Löschung wegen Teilnahme solcher Personen an der Abstimmung, die nicht Mitglieder der Genossenschaft sind.

§ 147 FGG., § 43 des Genossenschaftsgesetzes.

Oberlandesgericht Rostock, 23. Juni 1904. — Bd. 4 S. 214.

Die Ansicht des Beschwerdeführers, die in der Generalversammlung der Genossenschaft über die Wahlen von Vorstandsmitgliedern gefaßten Beschlüsse seien schon um deswillen, weil zwei Personen, die nicht Mitglieder der Genossenschaft waren, wie er behauptet hat, entgegen der Vorschrift des § 43 des Genossenschaftsgesetzes in der Fassung vom 20. Mai 1898 an der Beschlußfassung teilgenommen haben, nicht von der Generalversammlung, sondern von anderen Personen gefaßt, sie seien also überhaupt keine Generalversammlungsbeschlüsse, ist fehlsam. Denn die Generalversammlungen der Genossenschaft büßten noch nicht dadurch, daß sie nicht stimmberechtigte Personen als stimm-

Digitized by Google

berechtigt ansahen und an der Beschlußfassung teilnehmen ließen, ihren Charakter als Generalversammlung ein, und die von ihnen unter Mitwirkung zweier Nichtmitglieder gefaßten Beschlüsse sind daher als Generalversammlungsbeschlüsse anzusehen, die nur wegen dieser Mitwirkung nicht einmal unter allen Umständen, nämlich dann nicht, ungültig waren, wenn die Teilnahme der Nichtmitglieder an der Beschlußfassung für das Ergebnis der Abstimmung belanglos war (zu vergl. Parisius und Crüger, das Reichsgesetz betr. Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften 4. Aufl. zu § 43, Anm. 7 S. 327). War die Teilnahme von ausschlaggebender Bedeutung, so mochten die gefaßten Beschlüsse gesetzwidrig zustande gekommen und ungültig sein, sie waren aber trotzdem tatsächlich von der Generalversammlung gefaßte Beschlüsse, und waren sie in das Register eingetragen, so waren sie eingetragene Generalversammlungsbeschlüsse im Sinne des § 147 Abs. 3 FGG., der stets ungültige Beschlüsse voraussetzt. Die Löschung dieser Beschlüsse von Amts wegen ist aber nicht, wie zutreffend in der Denkschrift zum Entwurfe des FGG. hervorgehoben ist (zu vergl. Parisius und Crüger a. a. O. zu § 97 S. 468, FGG. in der Ausgabe Berlin, Carl Heymanns Verlag, S. 123, 283), schon deshalb zulässig, weil sie unter Verletzung der Vorschriften über die Abstimmung zustande gekommen sind. Das Beschwerdegericht hat sich daher durch Heranziehung des § 147 Abs. 3 sowie durch Nichtanwendung des § 147 Abs. 1 keiner Gesetzesverletzung schuldig gemacht.

Zulässigkeit der Eintragung eines Firmenzusatzes in das Handelsregister, wenn der Zusatz nur in Verbindung mit den bestehenden örtlichen Verhältnissen die mit diesen bekannten Personen über die Verhältnisse des Geschäftsinhabers zu täuschen geeignet ist.

§ 18 Abs. 2 HGB.

Oberlandesgericht Stuttgart, 24. Juni 1904. — Bd. 4 S. 215.

Der Beschwerdeführer, der in H. das am Bahnhofe gelegene Bahnhofhotel betreibt, ist in das Handelsregister unter der Firma „E. L." eingetragen. Am 9. Juli 1902 hat er zu Protokoll der Gerichtsschreiberei des Amtsgerichts H. erklärt, er werde künftig die Firma „Bahnhof-Eisenbahn-Hotel E. L." führen, und hat zugleich diese Firma zum Handelsregister angemeldet. Das Amtsgericht H. hat den Antrag auf Eintragung dieser Firma abgelehnt, weil durch den Zusatz eine Täuschung über den Umfang des Geschäfts und die Verhältnisse des Geschäftsinhabers — der Anschein eines Doppeletablissements — herbeigeführt werde. Als Grund für die Wahl des genannten Zusatzes hat der Beschwerdeführer laut des amtsgerichtlichen Beschlusses angegeben: den Namen seines gut eingeführten „Bahnhofhotels" wolle er in der Firma nicht missen; andererseits sei das frühere „Eisenbahnhotel", jetzt „Neckarhotel", durch seine Familie zu einem Namen gekommen, so daß Reisende häufig an das „Eisenbahnhotel" in Heilbronn gewiesen würden oder dieses aufsuchten; den aus diesem Namen zu ziehenden Gewinn wolle er sich nicht entgehen lassen.

Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen, weil der Zusatz „Eisenbahnhotel" geeignet sei, eine Täuschung über die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeizuführen, sofern dadurch bei Personen, die den Sachverhalt

Digitized by Google

nicht kennen, die irrige Meinung erregt werde, bei dem „Bahnhof-Eisenbahnhotel" handle es sich um das frühere Eisenbahnhotel, und der Beschwerdeführer sei der Inhaber des früheren Eisenbahnhotels, also der Geschäftsnachfolger seines Vaters.

Auf die weitere Beschwerde hat das Oberlandesgericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Der in Rede stehende Zusatz zu der Firma des Beschwerdeführers dient zur Unterscheidung seines Geschäfts oder seiner Person und ist daher an sich, wie die Zivilkammer mit Recht annimmt, nicht zu beanstanden; es steht auch nichts im Wege, daß jemand seinen Etablissementsnamen als Zusatz in seine Firma aufnimmt; der Zusatz muß sodann nicht notwendig hinter dem Namen des Firmeninhabers stehen (zu vergl. Staub, Komm. zum HGB. Anm. 7, 11 zu § 18; Anm. 32 zu § 17).

In Frage kann nur kommen, ob der gewählte Zusatz „geeignet ist, eine Täuschung über die Art oder den Umfang des Geschäfts oder die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeizuführen" und deshalb unzulässig ist.

Von einer Täuschung über die Art des Geschäfts kann offenbar keine Rede sein. Auch über den Umfang des Geschäfts zu täuschen, ist der Zusatz nicht geeignet: ein Doppelname weist keineswegs unter allen Umständen auf ein Doppeletablissement hin; im vorliegenden Fall aber spricht die Art der Verbindung der beiden Worte „Bahnhof" und „Eisenbahnhotel" (durch einen Verbindungsstrich) und das Fehlen einer eine Mehrheit von Betrieben andeutenden Endung („Hotels") gegen die Annahme, es handle sich um ein Doppeletablissement.

Was endlich über die Verhältnisse des Geschäftsinhabers sich aus dem Zusatz ergibt, entspricht der Wahrheit: es ist daraus zu ersehen, daß der Geschäftsinhaber einen Gasthof betreibt, der den Namen „Bahnhof-Eisenbahnhotel" führt. Wenn die Zivilkammer sagt: der Zusatz könne die Meinung hervorrufen, bei dem „Bahnhof-Eisenbahnhotel" handle es sich um das frühere Eisenbahnhotel und der Beschwerdeführer sei der Inhaber des früheren Eisenbahnhotels, so ist das insofern nicht richtig, als der Zusatz an sich, da er keinerlei Bezugnahme auf das frühere Eisenbahnhotel enthält, eine derartige Meinung nicht erwecken kann (anders etwa, wenn der Zusatz lauten würde „Bahnhof-, früher: Eisenbahn-Hotel"). Nur wer zufällig weiß, daß in H. früher ein „Eisenbahnhotel" bestanden hat, dessen Eigentümer den Namen des Beschwerdeführers getragen hat, kann auf jene Meinung kommen; das genügt aber nicht, um den Zusatz als geeignet anzusehen, eine Täuschung über die Verhältnisse des Geschäftsinhabers hervorzurufen; denn der § 18 Abs. 2 HGB. ist dahin zu verstehen, daß der Zusatz an sich, so wie er lautet, ohne Rücksicht auf bestehende Verhältnisse und Umstände, auf die der Zusatz nach seinem Wortlaute nicht hinweist, eine Täuschung der in Rede stehenden Art zu erregen geeignet sein muß (zu vergl. die Beispiele bei Staub a. a. O. Anm. 11 zu § 18). Ein Zusatz, der nicht nach seinem Wortlaut, aber nach den bestehenden örtlichen Verhältnissen in den mit diesen mehr oder weniger bekannten Personen eine Täuschung über die Verhältnisse des Geschäftsinhabers hervorzurufen geeignet ist, kann unter Umständen gegen die Bestimmungen des Wettbewerbgesetzes oder eines andern Gesetzes verstoßen, er stellt sich aber nicht als nach § 18 Abs. 2 HGB. unzulässig dar. Uebrigens wäre im vorliegenden

Digitized by Google

Falle, so viel ersichtlich, der Beschwerdeführer durch keinerlei gesetzliche Bestimmung gehindert, das Wort „Eisenbahnhotel", sei es als Etablissementsname, sei es als Zusatz zu seiner Firma, anzunehmen, da ein Gasthof dieses Namens in H. derzeit nicht zu bestehen scheint.

Hiernach war unter Aufhebung der angefochtenen Beschlüsse die Vollziehung der beantragten Eintragung in das Handelsregister anzuordnen.

Pflicht des Vorstandes einer Aktiengesellschaft, die Bekanntmachung einer Aenderung in den Personen der Mitglieder des Aufsichtsrats zum Handelsregister der Zweigniederlassung einzureichen.

§ 13 Abs. 1, § 244 HGB.

Kammergericht Berlin, 9. Juli 1904. — Bd. 4 S. 217.

Nach § 13 Abs. 1 HGB. sind,

soweit nicht im Handelsgesetzbuch ein anderes vorgeschrieben ist, die Eintragungen in das Handelsregister und die hierzu erforderlichen Anmeldungen und Zeichnungen von Unterschriften sowie die sonst vorgeschriebenen Einreichungen zum Handelsregister bei jedem Registergerichte, in dessen Bezirke sich eine Zweigniederlassung befindet, in gleicher Weise wie bei dem Gerichte der Hauptniederlassung zu bewirken.

Diese Vorschrift sollte dem bisher im Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche nur für eine Reihe bestimmter Anmeldungen und Eintragungen besonders ausgesprochenen, aber auch schon nach diesem allgemein geltenden Grundsatz entsprechenden Ausdruck verleihen,

daß die Anmeldungen zum Handelsregister und die Eintragungen in dieses nicht nur bei dem für die Hauptniederlassung, sondern auch bei dem für eine Zweigniederlassung zuständigen Gerichte vorzunehmen sind. (Denkschrift 25.)

Daß aber unter den „Einreichungen" nicht nur solche zu verstehen sind, die bei Anmeldungen zu erfolgen haben bezw. zu Eintragungen führen, folgt schon aus den Ausnahmebestimmungen des § 265 Abs. 2 und des § 267 Abs. 2 HGB., wie denn auch die Denkschrift S. 146 bei § 259 Abs. 5 besonders hervorhebt, daß diese die Einreichung der Generalversammlungsprotokolle anordnende Vorschrift gemäß § 13 auch für das Gericht der Zweigniederlassung gilt.

Hinsichtlich der Zweigniederlassung schreibt nun das HGB. etwas anderes ausdrücklich nur vor in den §§ 33, 201, 207, 234, 265, 267, 286, 296 und 333. Der § 244 dagegen läßt eine Ausnahme von der Regel des § 13 ausdrücklich nicht zu.

Während das Allgemeine deutsche HGB. in den Artikeln 210, 210c, 212 nur die Anzeige der Mitglieder des ersten Aufsichtsrats und ihre öffentliche Bekanntmachung durch das Gericht, aber keine Veröffentlichungen über spätere Veränderungen im Aufsichtsrate vorschrieb, beruht § 244 HGB. auf der Erwägung, daß auch für solche Veröffentlichungen ein Bedürfnis besteht, da die Zusammensetzung des Aufsichtsrats für die Beurteilung der Verhältnisse des Unternehmens von Bedeutung sein kann und der Aufsichtsrat unter Umständen die Vertretung der Gesellschaft zu übernehmen hat, daß aber eine Eintragung der jeweiligen Mitglieder in das Handelsregister nicht erforderlich ist, es viel-

Digitized by Google

mehr genügt, wenn der Vorstand die Aenderungen bekannt macht und die Bekanntmachung zum Handelsregister einreicht. (Denkschrift 142.)

Andererseits weicht wiederum der § 201 HGB. vom Artikel 212 des Allgemeinen deutschen HGB. vornehmlich darin ab, daß die ausschließlich für die Beurteilung der Gründung bedeutsamen Umstände, insbesondere die Namen der Gründer und der Mitglieder des ersten Aufsichtsrats sowie die Festsetzungen des § 186, nur dann in die öffentliche Bekanntmachung des Gerichts der Zweigniederlassung aufgenommen werden, wenn die Eintragung bei diesem Gericht innerhalb der ersten zwei Jahre nach der Eintragung am Sitze der Gesellschaft stattfindet, da innerhalb dieses Zeitraums die Verhältnisse der Gesellschaft noch wesentlich unter dem Einflusse des Gründungsherganges stehen, später aber die Veröffentlichung der erwähnten Tatsachen keine praktische Bedeutung mehr hat. (Denkschrift 128.)

Dementsprechend ist, abgesehen von dem erwähnten Ausnahmefalle für die Veröffentlichungen seitens des Gerichts der Zweigniederlassung, namentlich auch die Anwendung der Nr. 4 des § 199 Abs. 1 HGB., betreffend Angabe von Namen, Stand und Wohnort der Mitglieder des ersten Aufsichtsrats, ausgeschlossen, und es ist für die Anmeldung der Aktiengesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister der Zweigniederlassung, abgesehen von dem nach § 13 Abs. 2 erforderlichen Nachweise, für den Regelfall nur der Gesellschaftsvertrag und für den Ausnahmefall nur noch ein Exemplar der für den Sitz der Gesellschaft ergangenen gerichtlichen Bekanntmachung — dagegen nicht die im § 195 Abs. 2 Nr. 2 bis 6 aufgeführten Urkunden — beizufügen.

Angesichts dieser klaren Vorschriften über die Erfordernisse der Anmeldung kann allerdings dem Landgerichte darin nicht beigetreten werden, daß die Anmeldung der Zweigniederlassung auch Angaben über die Zusammensetzung des Aufsichtsrats enthalten müsse.

Allein trotzdem und obwohl die Bestimmung im § 244 sich nach der Denkschrift als eine Ergänzung der Vorschriften über die Anzeige und die Veröffentlichung des ersten Aufsichtsrats darstellt, ist die Schlußfolgerung nicht geboten, daß § 244 nur soweit Anwendung zu finden hätte, wie die Anzeige und Veröffentlichung des ersten Aufsichtsrats vom Gesetze gefordert wird. Denn die im § 244 vorgeschriebene Einreichung soll nicht etwa als Unterlage für eine gerichtliche Veröffentlichung dienen, sondern in erster Linie eine Kontrolle darüber ermöglichen, daß der Vorstand seiner Veröffentlichungspflicht nachgekommen ist. Außerdem wird aber dadurch jeder Beteiligte gemäß § 9 Abs. 1 HGB. in die Lage versetzt, auf bequemem Wege von einer eingetretenen Aenderung Kenntnis zu nehmen. Das hierdurch begründete Interesse der Beteiligten besteht auch für die Zweigniederlassung und wird auch nicht etwa dadurch ausgeschlossen, daß vielleicht die zum Handelsregister der Zweigniederlassung eingereichten Schriftstücken den Personalbestand des Aufsichtsrats nicht vom Beginne der Gesellschaft an erschöpfend darstellen. Im wesentlichen werden auch die nach § 259 Abs. 5, § 13 Abs. 1 bei dem Gerichte der Zweigniederlassung einzureichenden Generalversammlungsprotokolle gemäß § 243 Abs. 1 den Personenbestand des Aufsichtsrats erkennen lassen, aber jedenfalls lassen sich für das Publikum aus den Bekanntmachungen die eingetretenen Aenderungen leichter und bequemer entnehmen und es besteht für viele ein erhebliches Interesse

Digitized by Google

daran, nicht auf das Handelsregister der Hauptniederlassung allein angewiesen zu sein. Insoweit die vorgeschriebene Einreichung der Kontrolle dient, liegt allerdings der Gedanke nahe, daß es genügen sollte, wenn ein Gericht zur Ausübung dieser Kontrolle in den Stand gesetzt würde. Allein zur Ausschließung der Vorschrift des § 244 auf Zweigniederlassungen würde diese Erwägung schon versagen in denjenigen Fällen, wo die Hauptniederlassung im Auslande liegt, da dann die Ausübung der Kontrolle nicht gewährleistet wäre. Ueberdies hat sich auch die Denkschrift ähnlichen Erwägungen nicht verschlossen. Die ausdrückliche Vorschrift des § 265 Abs. 2 HGB., wonach die angeordente Einreichung der Bekanntmachung der Bilanz usw. sowie des Geschäftsberichts zum Handelsregister einer Zweigniederlassung nicht stattfinden soll, ist in der Denkschrift damit begründet,

> daß hier wie an anderen Stellen, wo es sich im wesentlichen lediglich um Beibringung von Nachweisen über die von dem Registergerichte zu beaufsichtigende Erfüllung gewisser Obliegenheiten des Vorstandes handle, von einer Einreichung bei den Gerichten der Zweigniederlassungen abgesehen sei (Denkschrift 149).

Daraus aber, daß derselben Erwägung auf die Gestaltung der Vorschrift des § 244 kein Einfluß eingeräumt ist, muß gefolgert werden, daß sie für diese Bestimmung nicht ausschlaggebend sein sollte, daß vielmehr die erwähnten Zweckmäßigkeitsgründe dazu geführt haben, im § 244 keine Ausnahme von der Regel des § 13 Abs. 1 zu gestatten, also die Ansicht der Beschwerdeführer nicht geteilt ist, daß der wirtschaftliche Zweck des § 244 durch seine Erfüllung dem Gerichte der Hauptniederlassung gegenüber voll erreicht werde.

Auch die vom Amtsgerichte mit Recht erhobenen Bedenken für den Fall, daß die Hauptniederlassung im Auslande liegt, können auf dem von den Beschwerdeführern vorgeschlagenen Wege nicht beseitigt werden.

Denn die ausdrückliche Vorschrift des § 13 Abs. 3, daß es so anzusehen sei, als wenn die Hauptniederlassung sich im Inlande befände, schließt es schon aus, die inländische Zweigniederlassung selbst als Hauptniederlassung zu behandeln.

Es kann demnach in keinem Falle der Anwendung des § 244 HGB. auf das Gericht der Zweigniederlassung jeder praktische Wert abgesprochen werden.

Selbst wenn aber auch diese Anwendung in vielen Fällen praktisch nur wenig Wert haben sollte, so würde dieser Umstand noch nicht die Annahme rechtfertigen, daß das Gesetz die Anwendung auf Zweigniederlassungen nicht gewollt habe. Jedenfalls ist ein solcher Wille weder ausdrücklich ausgesprochen noch sonst in ausreichender Weise erkennbar gemacht, insbesondere steht auch der geringe Aufwand an Mühe und Kosten, den die Erfüllung der Verpflichtung aus § 244 verursacht, in keinem Mißverhältnisse zu dem etwaigen praktischen Werte.

Es muß daher der auch von Makower (Anm. 2 zu § 244) gegen Lehmann-Ring (Anm. 2 zu § 244) geteilten Ansicht der Vorzug gegeben werden, daß nach der allgemeinen Regel des § 13 Abs. 1 die im § 244 uneingeschränkt vorgeschriebene Einreichung auch bei dem Registergerichte der Zweigniederlassung bewirkt werden muß.

Digitized by Google

Anwendbarkeit der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen auf den Fall, daß ein Gläubiger, dem wegen einer Forderung aus einem Werkvertrag ein gesetzliches Pfandrecht an einem im Schiffsregister eingetragenen Schiffe zusteht, aus dem Pfande Befriedigung sucht.

§§ 647, 1228, 1257, 1266, 1268 BGB., § 103 des Binnenschiffahrtsgesetzes, § 864 ZPO., §§ 162 ff. des Zwangsvollstreckungsgesetzes.

Kammergericht Berlin, 19. Juli 1904. — Bd. 4 S. 221.

Im Schiffsregister des Amtsgerichts S. steht der Elbkahn des B. eingetragen. Der Schiffsbaumeister Sch. zu Sch. hat beantragt, den Kahn im Register zu löschen und in das Schiffsregister zu Sch. zu übertragen. Zur Begründung hat er angeführt, er habe an B. für Hebung und Ausbesserung des Kahnes eine Forderung. Wegen dieser habe er den auf seinem Schiffsbauplatze befindlichen Kahn durch einen Auktionator versteigern lassen, wobei er Meistbietender geblieben sei und den Zuschlag erhalten habe. Er sei mithin der jetzige Eigentümer.

Das Amtsgericht hat den Antrag abgelehnt, weil nach § 103 des Binnenschiffahrtsgesetzes die Befriedigung aus dem Schiffe im Wege der Zwangsvollstreckung, und zwar nach §§ 162 ff. des Zwangsversteigerungsgesetzes im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen zu erfolgen habe und demnach der Verkauf durch einen Auktionator wirkungslos sei. Die hiergegen gerichtete Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Treten Veränderungen in den im Schiffsregister eingetragenen Tatsachen ein, insbesondere eine Verlegung des Heimatsorts, so ist dies zum Register anzumelden (§ 126 des Binnenschiffahrtsgesetzes, § 11 der Allgem. Verf. vom 11. Dezember 1899 über die Führung des Schiffsregisters). Einerseits verpflichtet, andererseits berechtigt zur Anmeldung ist nur der Eigentümer (§ 124 des Binnenschiffahrtsgesetzes). Daraus ergibt sich, daß dem Antrage des Beschwerdeführers auf Eintragung der Verlegung des Heimatsorts des registrierten Elbkahns nur stattgegeben werden kann, wenn feststeht, daß er zur Zeit der Eigentümer ist und damit derjenige, welchem die Bestimmung über die Verlegung des Heimathafens zusteht. Die Entscheidung des vorliegenden Falles hängt also von der Frage ab, ob die auf Veranlassung des Beschwerdeführers bewirkte öffentliche Versteigerung des Kahnes durch einen Auktionator geeignet ist, auf den Beschwerdeführer als Ersteher das Eigentum zu übertragen.

Schiffe gehören ihrer Natur nach zu den beweglichen Sachen und als solche sind sie auch im Bürgerlichen Gesetzbuche behandelt (vergl. Mot. III, 846). Nur in Bezug auf die Verpfändung von Schiffen, sofern sie im Schiffsregister eingetragen sind, sind in den §§ 1259 ff. besondere dem Immobiliarpfandrechte nachgebildete Grundsätze aufgestellt. Die Motive a. a. O. bezeichnen als Zweck dieser Regelung, dem Verpfänder die Innehabung des Schiffes zu belassen. Zur Erreichung dieses Zweckes ist als Ersatz für das gewöhnliche Mittel der Kundbarmachung des Faustpfandrechts, die Gestattung der Innehabung, die Eintragung in das Schiffsregister angeordnet worden. Soweit in den §§ 1529 ff. Sondervorschriften nicht getroffen sind, bleiben auch für das Pfandrecht an

Digitized by Google

registrierten Schiffen die allgemeinen, das Pfandrecht an beweglichen Sachen betreffenden Vorschriften wirksam. Zu diesen gehört § 647, wonach der Unternehmer eines Werkes für seine Forderungen aus dem Vertrag ein gesetzliches Pfandrecht an den von ihm hergestellten und ausgebesserten beweglichen Sachen des Bestellers hat, wenn sie bei der Herstellung oder zum Zwecke der Ausbesserung in seinen Besitz gelangt sind. Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Der Beschwerdeführer hat ein dem B. gehörendes Schiff, welches zu diesem Behuf auf seinem Schiffsbauplatze lag, also sich in seinem Besitze befand, ausgebessert. Für die Ausbesserungskosten stand ihm also das Werkmeisterpfandrecht zu. Ob dasselbe auch für die Hebungskosten gilt, kann dahingestellt bleiben.

Nach § 1225 BGB. erfolgt bei beweglichen Sachen die Befriedigung des Pfandgläubigers aus dem Pfande dadurch, daß der Gläubiger dasselbe, ohne eines vollstreckbaren Titels zu bedürfen, nach den Vorschriften der §§ 1233 ff. zum Verkaufe bringt. Diese zunächst für das Vertragspfandrecht gegebenen Vorschriften finden nach § 1257 auf das kraft Gesetzes entstandene Pfandrecht entsprechende Anwendung. Da nun die Realisierung des Vertragspfandrechts an registrierten Schiffen gemäß § 1268 nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften stattzufinden hat, und zwar, wie sich aus § 864 der Zivilprozeßordnung, §§ 162 ff. des Zwangsversteigerungsgesetzes ergibt, nach den für die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen geltenden Grundsätzen, so muß dies auch die Form der Verwertung des Pfandes bei dem gesetzlichen Werkmeisterpfandrechte sein.

Demgegenüber werden von Schaps (Seerecht 17) Bedenken aus dem § 1266 BGB. hergeleitet. Derselbe bestimmt:

> Die Vorschriften der §§ 1205 bis 1257 finden insoweit keine Anwendung als sich daraus, daß der Pfandgläubiger nicht den Besitz des Schiffes erlangt, Abweichungen ergeben.

Schaps bemerkt nun: Es ergäben sich solche Abweichungen; denn das gesetzliche Pfandrecht des § 647 BGB. setze gerade voraus, daß die Pfandsache in den Besitz des Gläubigers gelangt sei. Deshalb gelte der Satz des § 1257 nicht für das Pfandrecht an eingetragenen Schiffen.

Wäre die Ansicht des Amtsgerichts richtig, daß der Beschwerdeführer zu den Schiffsgläubigern im Sinne des § 102 Nr. 5 des Binnenschiffahrtsgesetzes gehörte, so könnte der gedachte Zweifel überhaupt nicht auftauchen. Denn für die „Schiffsgläubiger" bestimmt der § 103 das. ausdrücklich, daß sie ihre Befriedigung aus dem Pfande auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung zu suchen haben. Schiffsgläubiger würde aber der Beschwerdeführer nach § 102 Nr. 5 nur sein, wenn es sich entweder um eine Forderung aus einem vom Schiffer abgeschlossenen Rechtsgeschäfte handelt oder um eine Forderung wegen Nichterfüllung oder mangelhafter Erfüllung eines vom Schiffseigner geschlossenen Vertrags, sofern dessen Ausführung zu den Dienstobliegenheiten des Schiffers gehört hat. Daß eine dieser Voraussetzungen der Werkmeisterforderung zu Grunde liegt, steht aber nicht fest. Es bedarf deshalb eines Eingehens auf die gedachten Zweifel.

Im Gegensatze zu den übrigen Pfandrechten an beweglichen Sachen beruht das Schiffspfand nicht auf dem Besitze der Pfandsache. Daraus ergibt sich, daß alle Grundsätze, welche Ausfluß des Faustpfandrechts sind, hier ausgeschlossen bleiben müssen. Dies und damit die Anwendbarkeit der allgemeinen

Digitized by Google

Grundsätze des Pfandrechts an beweglichen Sachen auf das Schiffspfandrecht klar zu stellen, ist der Zweck des § 1266 (Mot. 3, 847 ff.). Nun ist allerdings richtig, daß die Zulassung des Verkaufes des Faustpfandes außerhalb eines Zwangsvollstreckungsverfahrens seinen Grund im Pfandbesitze des Gläubigers hat. Die Motive bemerken in dieser Beziehung (3, 818), daß die Realisierung eines Pfandes, welches in der ausschließlichen Innehabung des Gläubigers sich befindet, im prozessualen Wege der Klage und der Exekution als Anomalie erscheine. Allein demgegenüber kommt in Betracht, daß sich das Gesetz nicht damit begnügt hat, mangels eines Pfandbesitzes des Gläubigers die Realisierung des Schiffspfandes im Zwangsvollstreckungswege anzuordnen, sondern weiter gegangen ist und trotz der mobiliaren Natur des Schiffes die Veräußerung im Wege der Immobiliar-Zwangsvollstreckung angeordnet hat. Die Motive zum 1. Entw. des Zwangsversteigerungsgesetzes 77 begründen dies folgendermaßen: „Der Grund, weshalb der Entwurf die registrierten Schiffe zum unbeweglichen Vermögen zählt, liegt einmal in dem gewöhnlich erheblichen Werte derselben, welchem die Formen der Mobiliarexekution nicht immer gerecht werden würden, sodann aber und zwar vornehmlich darin, daß bei der Zwangsversteigerung eines solchen Schiffes der Regel nach verschiedene einander widerstreitende Interessen in Frage kommen, welche nur in einem der Zwangsvollstreckung in Grundstücke entsprechenden Verfahren die ihnen gebührende Berücksichtigung zu finden vermögen." Daraus ergibt sich, daß die Art und Weise, wie die Realisierung des Schiffspfandes im Gegensatze zur Realisierung des Pfandrechts an beweglichen Sachen geordnet ist, nicht bloß in dem Verhältnisse des besitzenden zum nichtbesitzenden Gläubiger beruht, sondern zugleich in der besonderen Beschaffenheit des Pfandrechts an Schiffen. Ist das aber richtig, dann muß gemäß § 1257 BGB. die für das vertragsmäßige Schiffspfandrecht geltende Art der Pfandverwertung auch für das gesetzliche Schiffspfandrecht gelten. Der § 1266 steht nicht entgegen, da die Verschiedenheit der Veräußerung nicht auf reinen faustpfandrechtlichen Grundsätzen beruht. Dafür spricht auch die Stellung der §§ 1266 und 1268 im System, indem ersterer sich auf das Schiffspfandrecht insoweit erstreckt, als dies in den §§ 1259 bis 1265 geregelt ist, und sodann erst der § 1268 ganz generell die Art der Realisierung des Pfandrechts ordnet. (Im Ergebnis übereinstimmend Knitschky in Gruchots Beitr. 45, 806 ff.; Mittelstein, Binnenschiffahrtsrecht 1, 488 ff.; Planck § 1266 Not. 2 Lit. g; Biermann § 1266.)

Von diesem Standpunkt aus ergibt sich, daß der Verkauf des Schiffes, welchen der Gläubiger selbst auf Grund der § 1233 ff. BGB. durch einen Auktionator hat vornehmen lassen, rechtliche Wirkungen nicht hat erzeugen können. Einem solchen Verkauf auf unzulässigem Wege gegenüber greifen auch die Grundsätze vom Erwerb in gutem Glauben nicht Platz. Ist aber der Beschwerdeführer nicht Eigentümer des Schiffes geworden, so steht ihm weder sachlich das Bestimmungsrecht über die Verlegung des Heimatshafens noch formell das Antragsrecht zum Schiffsregister zu.

Eintragung einer von der Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft erworbenen Hypothek auf den Namen der Aktiengesellschaft mit dem Vermerke, daß die Hypothek im Betriebe der Zweigniederlassung erworben ist. § 1115 BGB.

Kammergericht Berlin, 2. Mai 1904. — Bd. 4 S. 224.

Träger von Rechten und als solche im Grundbuch eingetragen können, von den physischen Personen abgesehen, nur solche Rechtsinstitute sein, denen

Digitized by Google

gesetzlich selbständige rechtliche Persönlichkeit beiwohnt. Dahin gehört die Zweigniederlassung einer Handelsgesellschaft, insbesondere einer Aktiengesellschaft, nicht. Diese hat die Bedeutung einer außerhalb des Sitzes des Hauptgeschäfts geschaffenen Stelle zum selbständigen Betriebe von Geschäften im Rahmen des Gesamtunternehmens und bildet daher nur einen Bestandteil des von der Gesellschaft betriebenen Geschäfts (zu vergl. die Entscheidungen des Kammergerichts vom 10. Dezember 1900 und vom 21. Januar 1901, Rechtsprechung d. OLG., 2, S. 198, 199). Eine Zweigniederlassung kann deshalb nicht als der eigentliche Gläubiger einer Hypothek im Grundbuch eingetragen werden, denn Gläubiger ist die Handelsgesellschaft.

Die Beschwerdeführerin bezweckt denn auch nicht, die Eintragung der B.er Zweigniederlassung der Aktiengesellschaft als der Gläubigerin herbeizuführen, sondern sie will im Grundbuche neben der Eintragung der Aktiengesellschaft noch die Tatsache hervorgehoben wissen, daß der Erwerb der Hypothek örtlich der in B. bestehenden Niederlassung der Gesellschaft angehört, um hierdurch einen Anspruch darauf zu erlangen, daß das Grundbuchamt nicht mit der Hauptniederlassung in D. verkehrt, sondern die erforderlichen Bekanntmachungen nur an die Zweigniederlassung in B. richtet. Die Vorinstanzen halten eine Eintragung auf den Namen der Zweigniederlassung für unzulässig, gehen aber weiter und nehmen an, daß die vorgelegte Abtretungserklärung auch nicht zur Umschreibung auf die Aktiengesellschaft ausreiche, vielmehr dahin abzuändern sei, daß die Abtretung und der Umschreibungsantrag auf die Aktiengesellschaft selbst laute. Letzteres ist zweifellos unbegründet. Wird ein Recht für einen unter einer bestimmten Bezeichnung gehenden und unter selbständiger Verwaltung stehenden Vermögenskomplex einer juristischen Person bestellt, so kann es, wenn nicht besondere Umstände eine abweichende Beurteilung erfordern, keinem Bedenken unterliegen, daß Berechtigter der Träger jenes Vermögenskomplexes werden soll. Die Abtretung an „die Bank für Handel und Industrie zu B., Zweigniederlassung der zu D. domizilierenden Aktiengesellschaft in Firma Bank für Handel und Industrie" stellt also nicht die Abtretung an ein nicht existierendes Rechtssubjekt dar, sondern macht nur äußerlich kenntlich, daß die Hypothek einen Bestandteil des Fonds der B.er Zweigniederlassung der Aktiengesellschaft in Firma Bank für Handel und Industrie bildet. Dies ist bereits in dem vorerwähnten Beschlusse des Kammergerichts vom 21. Januar 1901 näher ausgeführt worden. Ferner ist in einem ähnlich liegenden Falle, in welchem eine Hypothek an eine städtische „Sparkasse" abgetreten war und das Amtsgericht nicht nur die Eintragung auf diese für unzulässig erklärte, sondern auch eine ausdrückliche Zession an die Stadtgemeinde verlangte, vom Kammergericht angenommen worden, daß es einer solchen nicht bedürfe, da die Abtretung an die Sparkasse eine solche an die Stadtgemeinde als den juristischen Träger des Sparkassenvermögens enthalte (Beschluß vom 12. Oktober 1903, Rechtsprechung der OLG. 8, 205). Die Entscheidungen der Vorinstanzen sind daher, soweit sie die Eintragung der neuen Gläubigerin gänzlich ablehnen bezw. von der Beibringung einer auf die Hauptfirma lautenden neuen Abtretungserklärung abhängig machen, unbedenklich rechtlich verfehlt und nicht aufrecht zu erhalten.

Allein auch das weitere Bedenken der Vorinstanzen, daß bei der Eintragung der Aktiengesellschaft im Grundbuch ein Hinweis auf die Zugehörigkeit

Digitized by Google

der Hypothek zu dem der Zweigniederlassung unterstehenden Vermögenskomplex unzulässig sei, entbehrt der Begründung. Aus dem von der Beschwerdeführerin angezogenen § 1115 BGB. und den Motiven des 1. Entwurfs zu dieser Vorschrift läßt sich zwar etwas Positives für die Zulässigkeit eines derartigen Zusatzes nicht entnehmen. Die Motive 3, 641 heben lediglich hervor, daß bei der Eintragung einer Hypothek der Gläubiger nicht ausschließlich mit seinem Namen, sondern auch mit einer anderen deutlichen Bezeichnung angegeben werden könne. Ebenso wenig ist der Umstand von Erheblichkeit, daß nach § 201 HGB. die Aktiengesellschaft verpflichtet ist, sich in das Handelsregister desjenigen Gerichts, in dessen Bezirke sie eine Zweigniederlassung besitzt, eintragen zu lassen. Es besteht jedoch kein Grund, die Aufnahme des fraglichen Zusatzes, der für große Institute zur Kenntlichmachung der Zugehörigkeit des betreffenden Vermögensgegenstandes zu einer bestimmten abgetrennten Abteilung des Instituts erwünscht sein mag, für rechtlich unzulässig zu erklären. Insbesondere ist ein solcher Grund nicht aus der Vorschrift des § 4 Abs. 2 der Allg. Verfügung zur Ausführung der GBO. vom 20. November 1899 zu entnehmen, die auf Grund des § 1 Abs. 2 GBO. von dem preußischen Justizminister erlassen ist. Nach dieser Vorschrift kann bei Eintragungen für den Fiskus, eine Gemeinde oder eine sonstige juristische Person des öffentlichen Rechtes auf Antrag des Berechtigten derjenige Teil seines Vermögens, zu welchem das eingetragene Grundstück oder Recht gehört, oder die Zweckbestimmung des Grundstücks oder des Rechtes durch einen dem Namen des Berechtigten in Klammern beizufügenden Zusatz bezeichnet werden. Wenn hier nur der Rechtssubjekte des öffentlichen Rechtes gedacht wird, so dürfte dies seinen Grund nur darin haben, daß bei ihnen eine Mehrzahl getrennter Vermögenskomplexe häufiger vorzukommen pflegt als bei Privatpersonen; jedenfalls ist ein Schluß auf das Gegenteil bezüglich der Rechtssubjekte des Privatrechts nicht gerechtfertigt.

Da im vorliegenden Falle die Zweigniederlassung nicht unter einer besonderen Firma (§ 50 Abs. 3 HGB.) betrieben wird, bedarf es keiner Stellungnahme zu der Frage, ob zutreffenden Falles die Eintragung eines Rechtes im Grundbuche lediglich auf die Sonderfirma der Zweigniederlassung zulässig ist. Diese Frage ist vom Kammergericht in der mehrerwähnten Entscheidung vom 21. Januar 1901 (Rspr. d. OLG. 2, 198) und vom Oberlandesgerichte zu Dresden in einem Beschlusse vom 7. Juli 1903 (Annalen 25, 156) bejaht worden und dem steht auch die Entscheidung des Ferienſenats des Kammergerichts vom 12. September 1903 (Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts 4, 47) nicht entgegen, da sie trotz der teilweise weitergehenden Ausführungen der Gründe im sachlichen Ergebnisse nur besagt, daß die Aktiengesellschaft berechtigt ist, die Umschreibung der auf die Firma ihrer Zweigniederlassung eingetragenen Hypothek auf die Firma der Hauptniederlassung zu verlangen. Vorliegend handelt es sich darum, ob neben der Angabe der Hauptfirma ein Hinweis auf die — einer besonderen Firma entbehrende — Zweigniederlassung bei der Eintragung zulässig ist. Da dies, wie oben dargetan, zu bejahen ist, war der Beschwerde stattzugeben und unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidungen das Amtsgericht anzuweisen, die beantragte Eintragung vorzunehmen. Der richtigen Auffassung des in Rede stehenden Rechtsverhältnisses entspricht es

Digitized by Google

jedoch, daß zuerst die als Gläubigerin anzusehende Aktiengesellschaft unter ihrer Firma aufgeführt und sodann zusätzlich auf die Zweigniederlassung verwiesen wird, in deren Betriebe die Hypothek erworben ist.

Ob diese Form der Eintragung der Gläubigerin einen Rechtsanspruch darauf gibt, daß alle amtlichen Mitteilungen seitens des Grundbuchamts nicht an das Hauptgeschäft, sondern an die Zweigniederlassung gerichtet werden, ist hier nicht zu erörtern. Empfehlen wird es sich jedenfalls, daß die Gläubigerin daneben von dem Mittel Gebrauch macht, durch Anzeige bei dem Grundbuchamte die Zweigniederlassung als Zustellungsbevollmächtigte zu bestellen (Zwangsversteigerungsgesetz § 5, § 19 Abs. 2).

Eintragung der Rechte des Nacherben bei der Eintragung des Vorerben, auch wenn eine durch Verfügung von Todes wegen errichtete, aber noch nicht genehmigte Stiftung als Nacherbe eingesetzt ist.

§ 52 GBO., §§ 84, 1923, 2108 BGB.

Kammergericht Berlin, 2. Mai 1904. — Bd. 4 S. 228.

Im Grundbuche von H. steht eine Hypothek für M. eingetragen. In seinem Testamente hat der jetzt verstorbene Gläubiger seine Ehefrau zur befreiten Vorerbin und zu Nacherben einige von ihm in dem Testament errichtete, aber noch nicht genehmigte Stiftungen eingesetzt.

Die Vorerbin beantragte bei dem Grundbuchamte die Umschreibung der Hypothek auf ihren Namen, jedoch unter Weglassung der Nacherbenrechte, da die Stiftungen noch nicht entstanden seien. Das Grundbuchamt lehnte den Antrag ab. Die dagegen erhobene Beschwerde ist vom Landgericht zurückgewiesen worden. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Die Grundsätze des § 1923 BGB. darüber, wer Erbe jemandes sein kann, gelten auch für die Nacherbschaft (§ 2108 BGB.). Diese Vorschriften, die zunächst an den Fall, daß natürliche Personen zu Erben eingesetzt sind, anknüpfen, sind analog auch auf juristische Personen anzuwenden: Um Erbe zu werden, muß die juristische Person grundsätzlich schon zur Zeit des Erbfalls existent sein, um Nacherbe zu werden, zur Zeit des Eintritts des Falles der Nacherbfolge. Für Stiftungen besteht aber die besondere Bestimmung, daß eine bei dem Tode des Stifters noch nicht genehmigte Stiftung im Falle späterer Genehmigung als schon vor dem Tode des Stifters entstanden gilt, soweit die Zuwendungen des Stifters in Betracht kommen (§ 84 BGB.). Diese Vorschrift entspricht der im § 1923 Abs. 2 BGB. für die erzeugte, aber noch ungeborene Deszendenz enthaltenen Bestimmung.

Die vom Stifter als Nacherbe berufene Stiftung kann demnach Nacherbe werden, auch wenn sie selbst zur Zeit der Nacherbfolge noch nicht existent geworden ist, wenn sie nur überhaupt genehmigt wird. Daß aber ein zum Nacherben Berufener schon zur Zeit des Erbfalls als rechtsfähiges Subjekt existieren müsse, das verlangt das Bürgerliche Gesetzbuch an keiner Stelle; die Einsetzung eines Nacherben ist vielmehr wirksam erfolgt, wenn er eine physische Person ist oder wenn er wenigstens so bezeichnet ist, daß er in den nach den oben als maßgebend dargelegten Zeitpunkten Rechtssubjekt sein kann. Ist das aber der Fall, dann erkennt das Gesetz mit dem Eintritte des Erb-

Digitized by Google

falls auch den Vorerben beschränkende Rechte des eingesetzten Nacherben an. Für den Grundbuchverkehr hat die Vorschrift des § 52 GBO. den Gedanken, daß das Recht des Nacherben stets ein buchungsfähiges Recht ist, dahin ausgedrückt, daß bei der Eintragung eines Vorerben zugleich das Recht des Nacherben von Amts wegen einzutragen ist. Das Gesetz hat absichtlich nicht gesagt, es sei mit den Vorerben auch der Nacherbe einzutragen, einerseits weil nicht bloß der Nacherbe, so genau wie das möglich, bezeichnet werden soll, sondern auch mit einzutragen ist, unter welchen Voraussetzungen die Nacherbfolge eintritt und inwieweit die Nacherbfolge den Vorerben beschränkt, andererseits weil in der Nacherbschaft sehr wohl zur Zeit des Erbfalls die Person des Nacherben und seine gegenwärtige oder zukünftige Existenz noch ungewiß sein kann, weil möglicherweise zukünftige Ereignisse erst bestimmen sollen, ob eine Nacherbschaft wirksam zur Existenz gelangt und wer der Nacherbe ist. Der Zweck und die Bedeutung der Eintragung des Rechtes des Nacherben liegt nicht nur darin, daß, wie bei anderen Eintragungen im Grundbuche, die Person des Berechtigten und sein Recht zur Darstellung gebracht, sondern vor allem, daß die Beschränkung des Berechtigten (des Erben) kundgemacht und damit die Eventualrechte des Nacherben, deren Umfang sich zugleich aus der Eintragung ergeben soll, geschützt werden.

Deshalb darf auch für die Eintragung des Rechtes des Nacherben nicht mehr gefordert werden, als daß er seiner Beziehung nach ein Rechtssubjekt sein oder, falls er das nicht ist, wenigstens in dem für die Nacherbfolge maßgebenden Zeitpunkt in dem oben dargelegten Sinne geworden sein kann. Insoweit erscheint dann, da das Recht nach dem Eintritte des Erbfalls dem Nacherbenrechte seinen Schutz angedeihen läßt, auch wenn der berufene Nacherbe noch nicht ein Rechtssubjekt ist, auch ein solcher Nacherbe als Berechtigter eintragungsfähig.

Ein Widerspruch zu der in Johow u. Rings Jahrbuch 24, A 84 ff. abgedruckten Entscheidung, auf welche sich die Beschwerdeführerin beruft, ist in der vorstehenden Ausführung nicht enthalten, um so mehr als es in der Entscheidung nur darauf ankam, die allgemeinen Grundsätze über die Eintragung des Berechtigten festzulegen, ohne daß Anlaß gegeben gewesen wäre, auch auf Besonderheiten in diesen Fragen näher einzugehen.

Wenn man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall anwendet, kann es keinem Bedenken unterliegen, der Ansicht der Vorinstanzen beizutreten, daß auch das Recht der in dem Testament errichteten und zum Nacherben eingesetzten, aber noch nicht genehmigten Stiftung, also die angeordnete Nacherbenschaft der Stiftung im Grundbuche von Amts wegen eingetragen werden muß, wenn der Erbe eingetragen wird.

Daß es sich hier um die Nacherbenschaft hinter einer befreiten Vorerbin handelt, macht keinen Unterschied; auch in solchem Falle stellt die Nacherbenschaft eine Beschränkung des Vorerben und gewisse schutzbedürftige Rechte des eventuellen Nacherben dar; und wenn die Vorerbin bei ihrem Ableben etwas von dem Nachlaß ihres Ehegatten hinterläßt, so daß mit der Stiftung ein Vermögenssubstrat verbunden ist, und wenn dann die Genehmigung desselben erteilt ist, dann ist sie ins Leben getreten, obwohl sie zur Zeit des Falles der Nacherbfolge noch nicht existent war (§ 84, § 2101 Abs. 2 BGB.).

Digitized by Google

In der weiteren Beschwerde ist noch besonders Gewicht darauf gelegt, daß die Stiftungen keinen Pfleger haben und nach der Ansicht des Amtsgerichts auch nicht haben können. Ob letzteres richtig, kann hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist aber nicht abzusehen, weshalb das gegenwärtige Fehlen eines Pflegers der von Amts wegen zu bewirkenden Eintragung der Rechte des Nacherben entgegenstehen soll.

Man wird vielmehr als Ergebnis der vorstehenden Ausführungen den Grundsatz als dem Bürgerlichen Gesetzbuch entsprechend hinstellen müssen, daß, soweit die Einsetzung eines Nacherben erfolgen kann, insoweit auch die Eintragung des durch die Einsetzung geschaffenen Rechtes des Nacherben erfolgen muß.

Unzulässigkeit der Zuschreibung eines Bruchteils eines Grundstücks als Bestandteil eines anderen Grundstücks.

§ 890 Abs. 2 BGB., §§ 3, 4, 5 GBO.

Kammergericht Berlin, 16. Mai 1904. — Bd. 4 S. 230.

Unter Vorlegung eines von ihr bestätigten Rentengutsvertrags stellte die Generalkommission zu B. zu den Grundakten über das für Sch. berichtigte Rittergut P. den Antrag, das Eigentum an dem von Sch. an D. veräußerten Rentengut auf dessen Namen im Grundbuch umzuschreiben. Nach § 15 des Vertrags sollte unter anderem ein ideeller Miteigentumsanteil zu $^1/_4$ an der Parzelle Kartenblatt 4 Nr. 103/9, einem zu dem Plane des D. und zu drei anderen Plänen führenden Zugangswege, zur Größe von 11 ar frei von allen privatrechtlichen Belastungen von dem Rittergut abgeschrieben und auf das Titelblatt (Verzeichnis der Grundstücke) des Rentenguts übertragen werden, während die übrigen $^3/_4$ Miteigentumsanteile einstweilen auf dem Grundbuchblatte des Ritterguts verbleiben sollten, um später an die Erwerber der drei anderen Pläne aufgelassen zu werden. Das Amtsgericht lehnte den Umschreibungsantrag ab. Hiergegen legte die Generalkommission Beschwerde ein; das Landgericht wies jedoch die Beschwerde zurück.

Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Schon unter der Herrschaft der GBO. vom 5. Mai 1872 ging die überwiegende Meinung dahin, daß die Anlegung besonderer Grundbuchblätter für ideelle Miteigentumsanteile an Grundstücken unstatthaft sei, und das Kammergericht hat sich in seinem Beschlusse vom 9. November 1896, wesentlich auf Grund des § 5 der preußischen GBO., auch nur dahin ausgesprochen, daß solche Anteile einem Grundstück als Zubehör zugeschrieben werden könnten. Dem neuen Rechte ist die Zubehöreigenschaft von Grundstücken oder von Miteigentumsanteilen an solchen fremd (zu vergl. § 97 BGB.). Es gestattet nur, daß ein Grundstück durch Zuschreibung im Grundbuche zum Bestandteil eines anderen Grundstücks desselben Eigentümers gemacht wird (§ 890 Abs. 2 das.), und es stellt Bruchteile von Grundstücken diesen selbst keineswegs gleich (zu vergl. die §§ 1095, 1106, 1114 ebenda, § 864 Abs. 2 ZPO.). Indem es die Möglichkeit der Belastung ideeller Miteigentumsanteile und der Zwangsvollstreckung in solche besonders vorsieht, verneint es zugleich grundsätzlich die rechtliche Selbständigkeit aller Grundstücksbruchteile, und zwar auch der-

Digitized by Google

jenigen, welche Miteigentümern zustehen. Jeder Miteigentümer beherrscht das gemeinschaftliche Grundstück in seiner Totalität, er teilt die Herrschaft, aber nicht das Grundstück mit den übrigen Miteigentümern. Das Grundstück bleibt ein einheitliches Ganzes (zu vergl. Beschl. des Kammergerichts von 18. Mai 1903, Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts 4, 36), mag es einem einzelnen oder einer Gemeinschaft zur gesamten Hand oder mehreren nach Bruchteilen gehören. Durchaus folgerichtig schließt sich die ReichsGBO. dieser Begriffsstimmung an, indem sie jedem Grundstücke (vorbehaltlich des Fortbestehens früherer Eintragungen — zu vergl. §§ 87, 88 das., Art. 3, 4 der preußischen königlichen Verordnung vom 13. November 1899, § 27 der Allgemeinen Verfügung des preußischen Justizministers vom 20. November 1899) eine besondere Stelle im Grundbuch anweist (§ 3 GBO.) und die Führung eines gemeinschaftlichen Grundbuchblatts über mehrere Grundstücke nur dann zuläßt, wenn diese demselben Eigentümer gehören (§ 4 das.). Damit verbietet sich ohne weiteres die Zuschreibung oder Vereinigung eines im Miteigentume mehrerer Personen stehenden Grundstücks zu oder mit solchen Grundstücken, welche alleiniges Eigentum eines der Miteigentümer sind, denn einerseits kann jedes Grundstück nur an einer Stelle im Grundbuch eingetragen stehen, und andererseits kann das nämliche Grundbuchblatt bei Verschiedenheit der Eigentumsverhältnisse nicht mehrere Grundstücke umfassen (vergl. § 5 a. a. O.).

Nun heißt es zwar in dem Kommissionsbericht über die GBO. (Mugdan, Materialien 208) zu § 5 derselben wörtlich:

„Die Anfrage eines Kommissionsmitglieds, ob die Eintragung des Miteigentums an einem gemeinschaftlichen Hofe oder einer Einfahrt, die sich zwischen zwei Nachbarhäusern befinde, auf das Grundbuchblatt eines jeden der beiden Grundstücke als Bestandteil derselben möglich sei, wird aus der Mitte der Kommission bejaht unter der Voraussetzung, daß Hof wie Einfahrt eine selbständige katastermäßig bezeichnete Fläche bilde und die ideelle Eigentumsquote an derselben feststehe. Ein Widerspruch gegen diese Auffassung erfolgt von keiner Seite."

Allein hieraus ist gegenüber den nach Wortlaut und Sinn klaren Bestimmungen der §§ 3, 4, 5 GBO. um so weniger zu Gunsten der Beschwerdeführerin etwas zu folgern, als nach den Protokollen der Kommission für die zweite Lesung des BGB. in dieser die gegenteilige Meinung zur Geltung gelangt ist. Man hatte im Anschluß an § 787 des Entwurfs erster Lesung (jetzt § 890 BGB.) für solche Fälle Vorsorge treffen wollen, in denen mit mehreren Grundstücken verschiedener Eigentümer eine im gemeinschaftlichen Eigentum aller stehende Parzelle derart verbunden ist, daß sie, wie beispielsweise ein gemeinsamer Brunnen, der Benutzung aller Grundstücke dient, und man hatte vorgeschlagen, den Vorschriften über das Miteigentum (§§ 946 bis 951 des ersten Entwurfs) folgende Bestimmung hinzuzufügen:

„Der Anteil des Miteigentümers an dem gemeinschaftlichen Grundstücke kann nach § 787 mit einem Grundstücke des Miteigentümers vereinigt werden."

Der Vorschlag wurde jedoch abgelehnt, weil man Verwickelungen und Schwierigkeiten besorgte und weil man annahm, daß der Zweck der Bestimmung auch auf anderem Wege zu erreichen sei, obgleich geltend gemacht wurde, daß

Digitized by Google

mehrfach, hauptsächlich in Bayern, eine entsprechende Uebung bestehe (Mugdan, Materialien 3, S. 703 flg., Protokolle 3937 flg.).

Von den Bearbeitern der GBO. haben sich namentlich Predari (zu § 3 Anm. 3, S. 49 flg.) und Fuchs-Arnheim (zu § 3 Anm. 2a Abs. 2 a. E., S. 65, zu § 4 Anm. 2a, S. 93, zu § 5 Anm. 3c, S. 97) gegen die Zulässigkeit der Vereinigung von Grundstücken und ideellen Grundstücksanteilen auf demselben Grundbuchblatt ausgesprochen, und unter Anerkennung der ihrer bisherigen Ansicht entgegenstehenden Bedenken haben auch Turnau-Förster neuerdings (Berichtigungen und Nachträge zu Band II ihres Liegenschaftsrechts 2. Aufl. Seite XXXII flg.) es für richtiger erklärt, das im Miteigentume stehende Grundstück auf ein besonderes Blatt für alle Miteigentümer einzutragen. Aus dem oben Ausgeführten ergibt sich jedoch, daß dieser Weg der allein richtige ist, um das Miteigentum an einem Grundstücke grundbuchlich zur Darstellung zu bringen. Praktische Rücksichten vermögen hieran nichts zu ändern. Insbesondere kann auch die Erwägung nicht ausschlaggebend sein, daß bei einer Eigentumsumschreibung derartige, auf besonderen Grundbuchblättern verzeichnete Miteigentumsanteile von den Beteiligten erfahrungsgemäß leicht übersehen werden, und daß später die zur Umschreibung solcher Anteile erforderlichen Erklärungen und Nachweise vielfach nur schwer zu beschaffen sind.

Daß es sich im vorliegenden Falle um die Eintragung eines Rentenguts handelt, macht keinen Unterschied, da für Rentengüter besondere landesgesetzliche Vorschriften über die Buchung zugehöriger Miteigentumsanteile nicht bestehen (zu vergl. Art. 62 des Einführungsgesetzes zum BGB., Artt. 12, 29, 30 des preußischen Ausführungsgesetzes zum BGB., Gesetz über Rentengüter, vom 27. Juni 1890, Gesetz-S. 209, Gesetz, betr. die Beförderung der Errichtung von Rentengütern, vom 7. Juli 1891 Gesetz-S. 279.)

Befugnis des Erwerbers eines mit einer Hypothek belasteten Grundstücks, welcher vor seiner Eintragung, aber nach der vor dem Grundbuchamt erklärten Auflassung den Gläubiger befriedigt hat, die Löschung der Hypothek ohne Mitwirkung des Veräußerers zu beantragen.

§ 873, § 925 Abs. 1, § 1163 Abs. 1 Satz 2, § 1177 BGB.

Kammergericht Berlin, 30. Mai 1904. — Bd. 4 S. 233.

Die Erben der als Eigentümerin eines Grundstücks eingetragenen Witwe E. haben das genannte Grundstück an den Beschwerdeführer verkauft.

In dem Vertrag ist bestimmt:

Käufer verpflichtet sich, das Kaufgeld von 3000 Mark am 2. April 1904 bar zu bezahlen. Zug um Zug gegen diese Zahlung soll die Auflassung, schuld- und pfandfrei, dem Käufer erklärt werden.

Am 2. April 1904 ist demgemäß auch die Auflassung erfolgt und am 5. April ist der Beschwerdeführer als Eigentümer eingetragen worden. Am 9. April hat Beschwerdeführer sodann beantragt, die für den Sch. in Abt. III Nr. 5 eingetragene Hypothek von 600 Mark zu löschen. Die vom 2. April 1904 datierende Quittung und Löschungsbewilligung des Gläubigers lautet dahin:

Ich bekenne hiermit, daß mir diese Forderung heute aus den für den verhafteten Grundbesitz erzielten Kaufgeldern bar ausgezahlt worden ist, er-

Digitized by Google

teile vorbehaltlos Quittung und willige auch . . . . in Löschung der Hypothek im Grundbuche.

In ferneren notariell beglaubigten Urkunden vom 2. April 1904 hat der Beschwerdeführer den Löschungsantrag mit der Erklärung gestellt, daß die Quittung von demselben Tage „ihm bei der geleisteten Zahlung" erteilt worden sei, und haben die Erben der Witwe E. sich diesem Löschungsantrag angeschlossen mit Ausnahme eines von ihnen, der inzwischen verstorben ist.

Das Amtsgericht hat die Löschung beanstandet, weil nach dem Inhalte der Quittung des Gläubigers die verkaufenden E.schen Erben als die Zahlenden anzusehen seien, deshalb sich die Hypothek gemäß § 1177 BGB. in eine den Verkäufern zustehende Grundschuld verwandelt habe und daher alle E.schen Erben in die Löschung willigen müßten.

Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist durch Beschluß des Landgerichts zurückgewiesen worden.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Zunächst ist entgegen dem Amtsgericht anzunehmen, daß nicht die E.schen Erben, die Verkäufer, sondern der Beschwerdeführer als Erwerber des in Rede stehenden Grundstücks die Hypothek an den Gläubiger bezahlt hat. Auflassung und Quittungserteilung sind an demselben Tage, dem 2. April 1904, erfolgt. In der Quittung wird von dem Gläubiger erklärt, daß ihm „heute" die Forderung „aus den für den Grundbesitz erzielten Kaufgeldern bar ausgezahlt worden sei". Daraus erhellt, daß die Zahlung sogleich nach der Auflassung aus dem vom Käufer zu zahlenden Kaufpreise geleistet worden ist. „Aus dem Kaufgeld" aber bedeutet „von dem Käufer in Anrechnung auf den Kaufpreis". Dies ergibt sich daraus, daß nach dem Kaufvertrage die Zahlung des Kaufpreises am 2. April 1904 Zug um Zug gegen „schuld- und pfandfreie Auflassung" erfolgen sollte. Es war danach naturgemäß, daß der Käufer im Anschluß an die Auflassung mit dem zu zahlenden Kaufpreise die Hypothekengläubiger befriedigte, um sich die Pfandfreiheit des Grundstücks zu verschaffen, und daß er daher den Verkäufern in Höhe der hierzu erforderlichen Beträge das Kaufgeld nicht noch erst übergab, sondern es selbst als neuer Erwerber an die Gläubiger mit Zustimmung der Verkäufer leistete. Daß dies insbesondere auch bei der Hypothek Abt. III Nr. 5 geschehen ist, wird bestätigt durch die in dem notariell beglaubigten Löschungsantrage vom 2. April 1904 enthaltene Angabe des Beschwerdeführers, daß „ihm bei der Zahlung die Quittung erteilt sei", und durch die im Anschlusse daran von einem Teile der Verkäufer abgegebene Erklärung, „daß sie sich dem Löschungsantrag anschlössen".

Ist aber hiernach die Befriedigung des Gläubigers der Hypothek Abt. III Nr. 5 als von dem Beschwerdeführer bewirkt zu erachten, so ist dieser auch befugt, die Löschung der Hypothek zu beantragen. Hätte allerdings der Beschwerdeführer bereits vor der Auflassung die Zahlung geleistet, so würde ihm die Befugnis fehlen. Vor der Auflassung waren die Verkäufer, die E.schen Erben, Eigentümer des Grundstücks. Nach § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB. aber erwirbt, wenn die einer Hypothek zu Grunde liegende Forderung erlischt, der Grundstückseigentümer die Hypothek, und eine Forderung erlischt regelmäßig

Digitized by Google

mit der Befriedigung des Gläubigers. Letzteres ist auch dann der Fall, wenn ein anderer als der Schuldner den Gläubiger befriedigt; ein Uebergang der Forderung auf den zahlenden Dritten findet nur in bestimmten, vorliegend nicht in Betracht kommenden Fällen, namentlich wenn der Dritte ausgleichungsberechtigter Gesamtschuldner oder Mitbürge ist (§ 426 Abs. 2, § 774 Abs. 2 BGB.), statt (Jahrb. der Entsch. des Kammergerichts Bd. 26A 150). Es würden also die Verkäufer durch die Befriedigung des Hypothekengläubigers seitens des Beschwerdeführers die Hypothek erworben haben, und zwar gemäß § 1177 BGB. als Eigentümergrundschuld. Auch der Umstand, daß sich die Verkäufer in dem Kaufvertrage verpflichtet hatten, dem Beschwerdeführer das Grundstück „schuld- und pfandfrei aufzulassen", hätte den kraft Gesetzes eintretenden Erwerb der Hypothek seitens der Verkäufer, welche noch Eigentümer waren, nicht gehindert (Planck, Anm. 1, 2a zu § 1143 BGB). Die Folge davon wäre, daß die Befugnis zur Verfügung über die Hypothek trotz Leistung der Zahlung durch den Beschwerdeführer den Verkäufern zustehen würde.

Anders gestaltet sich aber die Rechtslage im vorliegenden Falle, wo die Zahlung des Beschwerdeführers erst nach der Auflassung der Verkäufer erfolgt ist. Wesentlich ist dabei, daß die Auflassung gemäß § 925 BGB. bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor dem Grundbuchamt erklärt worden ist. Würde es sich um eine Auflassung vor einem anderen Amtsgericht als dem Grundbuchamt oder vor einem Notar handeln, wie eine solche durch Art. 143 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Art. 26 § 1 des preußischen Ausführungsgesetzes hinsichtlich der im früheren Geltungsbereiche des rheinischen Rechtes belegenen Grundstücke zugelassen worden ist, und würde von den Beteiligten noch nicht auf Grund dieser Eigentumseintragung des Erwerbers beim Grundbuchamte beantragt worden sein, so würden zwar die Beteiligten, insbesondere auch die Auflassungsgeber, an ihre Erklärungen im Sinne des § 873 Abs. 2 BGB. dinglich gebunden sein (Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Anm. I 3 zu § 925, Fuchs, Grundbuchrecht Anm. 21 zu § 873 BGB.); aber die Eigentumsverhältnisse des Grundstücks hätten keinerlei Veränderung erfahren, da nach § 925, § 873 Abs. 1 BGB. zur Uebertragung des Eigentums auf den Käufer außer der Auflassung noch die Eintragung des Käufers als Eigentümer in das Grundbuch erforderlich wäre. Es würden also bei Befriedigung des Hypothekengläubigers durch den Käufer nach einer solchen Auflassung wiederum die Verkäufer die Hypothek erworben haben.

Vorliegend aber ist die Auflassung vor dem Grundbuchamt erklärt worden und die Beteiligten haben bewilligt bezw. beantragt, daß der Käufer und Auflassungsempfänger, der Beschwerdeführer, ins Grundbuch als Eigentümer eingetragen werde. Es kann nicht angenommen werden, daß auch die nach einer solchen Auflassung von dem Käufer getilgte Hypothek noch von den Verkäufern erworben wird. Allerdings gehen die Verkäufer durch die Auflassung allein ihres Eigentumsrechts an sich noch nicht verlustig, vielmehr bedarf es auch hier gemäß § 873 Abs. 1 BGB. zur Eigentumsübertragung auf den Käufer der Eintragung seines Eigentums. Auch sind nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch Auflassung und Eintragung nicht, wie nach den preuß. Grundbuchgesetzen vom 5. Mai 1872 (Obertr. Entsch. 82, 63), als ein kontinuierlicher Rechtsakt anzusehen, bei dem an die Auflassung sich die Eintragung des Eigentumsüberganges un-

Digitized by Google

mittelbar anschließt. Vielmehr ist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche die Eigentumseintragung ein selbständiges Erfordernis für die Eigentumsübertragung (Turnau-Förster Anm. C 2 zu § 873, Anm. IV 4, 6 zu § 925). Aber bei einer Auflassung wie der vorliegenden hat die Eigentumseintragung im wesentlichen nur formale Bedeutung, soweit es sich wenigstens nicht um die Rechtsbeziehungen zu Dritten, sondern um die zwischen den Beteiligten hinsichtlich des aufgelassenen Grundstücks bestehenden Rechtsverhältnisse handelt. Die Verkäufer haben durch Erteilung der Auflassung vor dem Grundbuchamt alles getan, was von ihrer Seite geschehen konnte, um sich ihres Eigentums an dem Grundstücke zu begeben und es auf den Käufer zu übertragen. Stehen der Eintragung nicht ausnahmsweise Hindernisse entgegen, so ist sie vom Grundbuchrichter entsprechend der Auflassung zu bewirken. Solange nicht die Auflassungserklärung aufgehoben oder für nichtig erklärt worden, ist den Verkäufern auch vor Eintragung des Eigentums des Käufers jede aus dem Eigentume fließende Verfügung über das Grundstück und daher auch jeder Rechtserwerb am Grundstück, soweit er sich auf das Eigentum gründet, entzogen. Diese Verfügungsbefugnisse und Erwerbberechtigungen sind vielmehr durch die Auflassung dem Käufer mit dem Vorbehalt übertragen, daß demnächst seine Eigentumseintragung erfolgt (zu vergl. Turnau-Förster Anm. VI 3 zu § 925, Fuchs Anm. 14a zu § 925 BGB.). Kommt es zu dieser Eintragung, so erlangt der Käufer die genannten Eigentumsrechte endgültig mit Rückwirkung vom Zeitpunkte der Auflassung an.

Daraus folgt für den vorliegenden Fall, daß die auflassenden E.schen Erben durch die seitens des Beschwerdeführers nach der Auflassung vom 2. April 1904 bewirkte Befriedigung des Hypothekengläubigers die Hypothek nicht als Eigentümergrundschuld erworben haben, sondern daß der Beschwerdeführer, der auch, wie anzunehmen ist, die Zahlung als Grundstückserwerber geleistet, die Hypothek mit dem Augenblicke seiner am 5. April 1904 geschehenen Eigentumseintragung seinerseits als Eigentümergrundschuld endgültig erlangt hat. Er kann daher die Hypothek zur Löschung bringen, ohne daß es der Zuziehung der E.schen Erben bedarf.

Digitized by Google

Verzeichnis

der vom Reichsjustizamte zusammengestellten, in diesem Bande enthaltenen Entscheidungen, unter Angabe der darin zur Geltung gebrachten Rechtsansichten.

Seite

1. Der Gegenvormund ist nie gesetzlicher Vertreter des Mündels. Aus § 1826 BGB. steht ihm ein Beschwerderecht nur dann zu, wenn sein Recht auf Anhörung beeinträchtigt ist 1
2. Ist die Ehefrau dem Manne zur Vormünderin oder Pflegerin bestellt, so kann sie in dessen Namen die Einwilligung, welche nach § 1395 BGB. zu ihrer Verfügung über eingebrachtes Gut erforderlich ist, selbst erteilen 3
3. Ist Anlaß zur Einleitung einer Vormundschaft ꝛc. über einen Ausländer an sich gegeben, so hat das Vormundschaftsgericht von Amtswegen zu ermitteln, ob die Voraussetzungen des Art. 23 Abs. 1 des EG. z. BGB. für seine Tätigkeit vorliegen. — Die Bestellung eines einstweiligen Pflegers ist unzulässig 5
4. Behauptet eine Witwe, daß ihr innerhalb des 302. Tages nach dem Tode des Mannes geborenes Kind unehelich sei, so hat das Vormundschaftsgericht die Wahrheit dieser Behauptung nach § 12 FGG. zu prüfen 7
5. Der Vater bedarf zur Uebernahme einer fremden Verbindlichkeit Namens des Kindes der Genehmigung des Vormundschaftsgericht auch dann, wenn diese Uebernahme in dem Kaufvertrage über ein Grundstück zur teilweisen Berichtigung des Kaufpreises vereinbart wird 8
6. Der Standesbeamte ist nicht zur Beschwerde gegen die ihm erteilte gerichtliche Anweisung zu einer Amtshandlung befugt, selbst wenn die ihm aufgegebene Handlung nach seiner Meinung eine Pflichtwidrigkeit enthält 9
7. In dem Antrage auf Erteilung eines Erbscheins sind als Personen, welche den Antragsteller ausgeschlossen oder sein Erbteil vermindert haben würden, auch solche anzugeben, welche vor dem Erblasser verstorben sind 12
8. Wird die Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins nur von einem oder einigen der Miterben beantragt, so ist die Erbschaftsannahme der übrigen zu beweisen 14
9. Der Pflichtteilsberechtigte hat als solcher nicht das Recht, ein Nachlaßverzeichnis selbst aufzunehmen oder durch die zuständige Behörde aufnehmen zu lassen 15
10. Bei Anmeldung einer Aktiengesellschaft zu dem Handelsregister einer Zweigniederlassung ist nur der zur Zeit geltende Gesellschaftsvertrag, dieser aber, wenn in Abschrift, dann in einer mit der Urschrift wörtlich übereinstimmenden beglaubigten Abschrift zu überreichen 17
11. Nach § 53 Abs. 3 des Gesetzes betr. die Gesellschaften m. b. H. können auch solche Gesellschaftsbeschlüsse nur mit Zustimmung sämtlicher Gesellschafter gefaßt werden, durch welche die den Gesellschaftern für ihre Leistungen nach dem Gesellschaftsvertrage zukommende Vergütung entzogen oder herabgesetzt wird 20

Digitized by Google

Seite

12. Das Handelsregistergericht ist zur Auskunftserteilung darüber, ob eine bestimmte Firma in das Handelsregister eingetragen ist, verpflichtet . . 22

13. Handwerker unterliegen den Vorschriften des BGB. über Firmen auch dann nicht, wenn ihr Gewerbebetrieb über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht 24

14. Unrichtige Bezeichnung des Rechtsmittels ist dem Beschwerdeführer unschädlich. — Der Erwerber eines Handelsgeschäfts darf dessen Firma nicht mit einer im § 22 HGB. nicht vorgesehenen, dem § 18 nicht entsprechenden Aenderung fortführen. Eine vor dem Inkrafttreten des neuen HGB. bestandene, aber noch nicht in das Handelsregister eingetragene Firma darf unter der Herrschaft des neuen HGB. nur dann in das Handelsregister eingetragen werden, wenn sie den Vorschriften des neuen HGB. entspricht 26

15. Das Grundbuchamt darf die bei ihm auf Grund eines rechtswirksamen Erwerbsgeschäft beantragte Eintragung eines erwerbenden Ehegatten im Grundbuche nicht deshalb verweigern, weil die auf dem Güterstande beruhenden Rechte des anderen Ehegatten in der beantragten Eintragung nicht berücksichtigt sind 28

16. Das Grundbuchamt ist zur Verweigerung einer Eintragung, welcher materielle, zwar nicht aus dem Grundbuche, aber aus den Grundakten zu entnehmende Bedenken gegen die Legitimation des Auflassenden entgegenstehen, auch dann befugt, wenn der Erwerber zur Zeit der Stellung des Eintragungsantrags in gutem Glauben war 30

17. Auch derjenige Gläubiger, welcher wegen einer den Betrag von 300 M. nicht übersteigenden Forderung die Zwangsversteigerung eines seinem Schuldner gehörenden, aber einem anderen zugeschriebenen Grundstücks betreiben will, ist berechtigt, die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung seines Schuldners als Eigentümers zu beantragen . . . 33

18. Der Anteil eines Miterben an einer Erbschaft, zu welcher Grundstücke gehören, ist nicht einem Grundstücke im Sinne des § 1445 BGB. gleichzuachten 36

19. Die Eigentümerhypothek entsteht nur, wenn die ursprüngliche Hypothek gültig bestellt war, also nicht, z. B. wegen arglistiger Täuschung, mit Erfolg angefochten ist 37

20. Wo das Grundbuchrecht öffentliche Beglaubigung einer Unterschrift fordert, genügt die im Auslande von einem nach ausländischem Rechte zuständigen Beamten bewirkte öffentliche Beglaubigung. — Ueber ausländisches Recht ist der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit selbst sich Kenntnis zu verschaffen verpflichtet, soweit er hierzu in der Lage ist 40

21. Die Ueberführung von Vermögen der offenen Handelsgesellschaft in das Sondervermögen eines Gesellschafters bedarf auch nach Auflösung der Gesellschaft der gleichen Uebertragungsform, also bei Grundstücken der Auflassung, wie die Ueberführung in das Vermögen eines Dritten . . 42

22. Die Vorschrift des § 40 GBO. bezieht sich nur auf rechtsändernde Eintragungen, nicht z. B. auf Uebertragungen einer Parzelle eines eingetragenen Grundstücks auf ein neues Blatt 43

23. Die Eintragung einer Sicherungshypothek für die mehreren Bürgen gegen den Schuldner eventuell erwachsenden Ansprüche kann nicht für die Bürgen als Gesamtgläubiger erfolgen 45

24. Eine Hypothek darf für die Erben eines Nachlasses ohne Nennung ihrer Namen, wenn diese Nennung tunlich ist, nicht eingetragen werden . . 47

25. Hängt die Wirksamkeit einer Auflassung von der Genehmigung eines Dritten ab, so kann diese Genehmigung auch durch eine nicht sofort den Auflassungsteilen oder einem derselben zur Kenntnis gelangende Betätigung des Genehmigungswillens wirksam erteilt werden 48

Digitized by Google

Seite

26. Die Festsetzung der Vergütung des Testamentsvollstreckers gehört nicht zum Geschäftsbereich des Nachlaßgerichts 51

27. Die in §§ 2259 BGB. gebotene Ablieferung der letztwilligen Verfügung an das Nachlaßgericht hat auch dann zu erfolgen, wenn die Verfügung gegenstandslos geworden ist 52

28. Die Festsetzung der Vergütung des gerichtlich ernannten Liquidators gehört nicht zum Geschäftsbereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit 53

29. Weder der einzelne Aktionär noch der Aufsichtsrat ist befugt, gegen die gerichtliche Abberufung eines Liquidators der Gesellschaft Beschwerde zu erheben 55

30. Ein Ziegeleibetrieb ist Nebengewerbe einer Landwirtschaft nur dann, wenn der in ihm verwendete Ton ausschließlich oder doch hauptsächlich den in erster Linie der Landwirtschaft dienenden eigenen oder gepachteten Grundstücken des Unternehmers entnommen wird; nicht auch dann, wenn vornehmlich Ton verarbeitet wird, der gekauft oder aus Grundstücken gewonnen wird, die der Unternehmer hauptsächlich nicht für landwirtschaftliche Zwecke, sondern behufs der Tongewinnung hinzugepachtet hat 57

31. Das Pfandleihgewerbe ist zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden, wenn es nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. 61

32. Der Erwerber eines Handelsgeschäfts ist selbst mit Zustimmung des früheren Inhabers nicht befugt, die übernommene Firma nachträglich durch andere Zusätze, als die das Nachfolgeverhältnis andeutenden, zu verändern 65

33. Ist auf Grund des § 2 HGB. eine Firma in das Handelsregister eingetragen, so darf das Registergericht einer Zweigniederlassung derselben nicht deswegen die Eintragung der Zweigniederlassung in sein Handelsregister verweigern, weil die Voraussetzungen des § 2 nicht gegeben seien 66

34. Eintragungen, die sich auf Gesellschaften m. b. H. beziehen, können Amtswegen nicht nur gemäß § 144 FGG., sondern bezüglich des nicht in § 144 erwähnten Eintragungsinhalts auch nach §§ 142, 143 gelöscht werden . 68

35. Gegen die Terminsbestimmung und Ladung zur Leistung des Offenbarungseides gemäß § 79 FGG. ist Beschwerde des Geladenen nicht zulässig 71

36. Eine auf einem im Miteigentume stehenden Grundstücke eingetragene Hypothek kann nur mit Zustimmung sämtlicher Miteigentümer, eine auf einem zum ehelichen Gesamtgut gehörigen Grundstücke eingetragene Hypothek auf Antrag des Ehemannes ohne Zustimmung der Frau gelöscht werden. — § 1183 BGB., § 27 Abs. 1 GBO. finden auch auf die Löschung einer Zinsverpflichtung Anwendung 73

37. Wird bei Teilung eines verpfändeten Grundstücks vereinbart, daß auf jedem Grundstücksteile nur ein Teil der Hypothekenforderung lasten solle, so ist ein Teilhypothekenbrief nicht zulässig, sondern muß für jedes Teilgrundstück ein neuer Hypothekenbrief gebildet werden 75

38. § 80 Abs. 1 Satz 3 GBO. ist unanwendbar, wenn der Notar zwar den Eintragungsantrag der Beteiligten beurkundet und dem Grundbuchamte eingereicht, aber nicht selbst den Eintragungsantrag gestellt hat . . . 77

39. Der Eigentümer eines Grundstücks wird von der Abtretung einer auf das Grundstück eingetragenen Grundschuld an einen neuen Gläubiger nicht betroffen im Sinne des § 13 Abs. 2 GBO. und ist deshalb zum Antrage auf Umschreibung auf den neuen Gläubiger nicht befugt. . . 79

40. Ist eine Hypothek mit Rang vor einem früher eingetragenen Rechte eingetragen, so ist dies in dem in den Hypothekenbrief aufzunehmenden Auszug aus dem Grundbuche ausdrücklich zu vermerken 80

Digitized by Google

Seite

41. Die Vorschrift des § 41 GBO. findet auf Kinder in fortgesetzter Gütergemeinschaft hinsichtlich des noch auf den Namen beider Eheleute eingetragenen Grundbesitzes keine Anwendung 82

42. Zur Bewilligung der Löschung einer Reallast oder beschränkten persönlichen Dienstbarkeit bedarf der Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts; zur Quittierung und Bewilligung der Löschung einer Hypothek der Genehmigung des Gegenvormundes oder, wenn solcher nicht vorhanden, des Vormundschaftsgerichts auch dann, wenn diese Rechte zu einem ungeteilten Nachlasse gehören 83

43. Die Benachrichtigung der Realgläubiger von einem Wechsel im Eigentum am Grundstück ist reichsgesetzlich nicht vorgeschrieben 86

44. Der Testamentsvollstrecker kann im Interesse der Erbengesamtheit z. B. zur Ausführung einer von den Erben beschlossenen Teilung, über einen Nachlaßgegenstand auch dann verfügen, wenn er Miterbe ist; jedoch nicht zu seinem Sondervorteil 87

45. Gegen die nach § 24 Abs. 3 FGG. erlassenen einstweiligen Anordnungen des Beschwerdegerichts ist Beschwerde unzulässig 89

46. Der nach § 1626 Abs. 1 BGB. nur zum Bezuge der Nutzungen des Kindesvermögens berechtigte Vater ist zur Beschwerde gegen die zu Vermögensverwaltungshandlungen des Pflegers des Kindes erteilte vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nicht befugt 90

47. Die wegen Gebrechlichkeit über einen Volljährigen eingeleitete Pflegschaft ist auf seinen Antrag gemäß § 1920 BGB. auch dann aufzuheben, wenn die Einleitung vor dem Inkrafttreten des BGB. ohne Einwilligung des Volljährigen erfolgt war 92

48. Ein gemeinschaftliches Testament kann auch in der Weise errichtet werden, daß die Verfügung eines jeden Ehegatten auf ein besonderes Blatt geschrieben wird, sofern nur die Ehegatten hiermit nicht zwei selbständige Verfügungen, sondern ein gemeinschaftliches Testament errichten wollen 93

49. Während einer Nachlaßverwaltung können die Nachlaßgläubiger vom Erben die Leistung des Offenbarungseides hinsichtlich eines errichteten Inventars nicht fordern 95

50. Zu den Rechtsgeschäften, bei welchen nach § 1630 Abs. 2 BGB. verbunden mit § 1795 Abs. 1 Nr. 1 der Vater das Kind nicht vertreten kann, gehört auch die vom Kinde zu Rechtsgeschäften der Ehefrau des Vaters zu erteilende Zustimmung 97

51. Ein in der Hauptsache auf ideale Zwecke gerichteter Verein, der auch Unternehmungen gewerblicher Natur betreibt, ist zur Anmeldung einer Firma zum Handelsregister dann nicht verpflichtet, wenn er diese Unternehmungen nicht lediglich zur Beschaffung von Einkünften, sondern zugleich auch zur unmittelbaren Förderung seines Hauptzweckes betreibt 98

52. Organe des Handelsstandes sind zu Rechtsmitteln nur gegen Entscheidungen über einen von ihnen gestellten Antrag befugt 101

53. Die im § 338 Abs. 3 HGB. dem Gerichte zu Gunsten des stillen Gesellschafters übertragenen Anordnungen sind nur bis zur Auflösung der stillen Gesellschaft zulässig 102

54. Die Eintragung des Erlöschens der Firma einer Aktiengesellschaft in das Handelsregister darf nicht deshalb abgelehnt werden, weil der Ablauf des in § 301 HGB. bezeichneten Sperrjahres nicht dargetan ist 103

55. Ein in das Genossenschaftsregister eingetragener Generalversammlungsbeschluß ist nicht schon deshalb als nichtig zu löschen, weil er unter Mitwirkung von Nichtmitgliedern gefaßt worden ist 105

56. Unzulässig nach § 18 Abs. 2 HGB. ist nicht ein Zusatz zur Firma, der nicht nach seinem Wortlaute, sondern nur nach den bestehenden ört-

Digitized by Google

Seite

lichen Verhältnissen und nur in den mit diesen Bekannten eine Täuschung herbeizuführen geeignet ist 106

57. Der Vorstand der Aktiengesellschaft ist verpflichtet, die Bekanntmachung einer Aenderung in den Personen der Mitglieder des Aufsichtsrats auch zum Handelsregister einer Zweigniederlassung einzureichen 108

58. Die Befriedigung aus einem gesetzlichen Pfandrechte an einem im Schiffsregister eingetragenen Schiffe kann rechtsgültig nur nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgen . 111

59. Die von einer Zweigniederlassung erworbene Hypothek darf auf den Namen der Hauptfirma mit dem Vermerke eingetragen werden, daß sie im Betriebe der Zweigniederlassung erworben sei 113

60. Bei Eintragung eines Vorerben in das Grundbuch sind die Rechte des Nacherben auch dann einzutragen, wenn dieser eine durch Verfügung von Todeswegen errichtete, aber noch nicht genehmigte Stiftung ist . . 116

61. Der Bruchteil eines Grundstücks kann nicht einem anderen Grundstücke als Bestandteil oder Zubehör im Grundbuche zugeschrieben werden . . 118

62. Der nach der Auflassung, aber vor seiner Eintragung eine auf dem Grundstücke lastende Hypothek zahlende Grundstückserwerber ist zum Antrag auf Löschung der Hypothek befugt 120

Digitized by Google

Abhandlungen, Besprechungen von Rechtsfällen ꝛc.

Die Bestätigung des Eigentumsübergangs nach Weimarischem Recht.

Von Herrn Amtsgerichtsrat Dr. F. Schmid, Jena.

Inhaltsübersicht:

I. Rechtsgeschichtliche Betrachtung.
II. Ueber die Fälle, in denen das Weimarische Recht die Bestätigung fordert.
III. Das Verfahren bei Bestätigung des Eigentumsübergangs, insbesondere der Umfang der richterlichen Sachprüfung, und die Wirkung der Bestätigung.
1) Die Prüfung des Eigentums der Veräußernden.
2) Die Prüfung der Zuschreibung im Kataster, insbesondere während des Zusammenlegungsverfahrens.
3) Die Prüfung des Erwerbstitels.
A. Die Erbfolge.
B. Der Erwerb unter Lebenden.
a) Dingliches und obligatorisches Rechtsgeschäft.
b) Die Form der Willenserklärungen.
c) Das Verfahren bei Beurkundung der Erklärungen.
d) Die Prüfung des Inhalts der Erklärungen.
4) Der Akt der Bestätigung.
5) Die Rechtsmittel.

I. Rechtsgeschichtliche Betrachtung.

Das Gesetz vom 20. April 1833 fordert zur vollwirksamen Uebertragung des Eigentums an Grundstücken in erster Linie die gerichtliche Bestätigung oder sonstige urkundliche Uebereignung.

Eine Bestimmung dieser Begriffe gibt unsere Landesgesetzgebung weder in dem oben erwähnten Gesetz noch anderswo; die Begriffe

Digitized by Google

werden als gegeben vorausgesetzt, etwa wie der Begriff der Beleidigung im Strafgesetzbuch. Leider werden dieselben in der einschlagenden Literatur ähnlich behandelt, so in Sachses Weimarischem Privatrecht und in Haubolds Sächsischem Recht; eine Definition wird nicht gegeben. Wir sind daher darauf angewiesen, die Normen, welche das Landesrecht da und dort über die Bestätigung enthält, zusammenzutragen, und diese aus einem ungeschriebenen Recht, dem Gerichtsbrauch, zu ergänzen.

Um dabei von den richtigen Gesichtspunkten geleitet zu werden, muß man sich zunächst ein Bild der geschichtlichen Entwickelung machen. Ein solches, und zwar ein Bild überzeugender Klarheit, gibt Stobbe in seiner Abhandlung über die Auflassung in Iherings Jahrbüchern, Bd. 12, S. 138 ff.[1]). Hiernach hängt die Bestätigung zusammen mit dem deutschrechtlichen Institut der Auflassung. Diese war ursprünglich ein symbolischer Akt vor Zeugen. Erst später wurde es üblich, diesen Akt in der Gerichtsversammlung vorzunehmen. Diese Förmlichkeit, welche ursprünglich nur zur Sicherung des Beweises dienen sollte, und keineswegs die einzige Art des Eigentumserwerbs war, wird schon zur Zeit des Sachsenspiegels vielfach als notwendiges Erfordernis für den Erwerb des vollen Eigentums an Grundstücken angesehen. Die Stadtrechte haben dann als weiteres Erfordernis die Beurkundung durch das Gericht hinzugefügt. Durch die Rezeption des Römischen Rechts wurde das deutsche Liegenschaftsrecht in seiner Existenz schwer bedroht, hat sich aber fast allenthalben erhalten. Es ist den Romanisten nicht gelungen, das heimische Recht auf diesem Gebiete so wie im übrigen zu verdrängen. Der Umstand aber, daß die jahrhundertelang ausschließlich von den Romanisten beherrschte Rechtswissenschaft das deutsche Rechtsinstitut nur der Not gehorchend respektierte, hat die üble Folge gehabt, daß die Juristen dasselbe lange Zeit völlig vernachlässigt haben, daß sie ihm nicht die geringste Sorgfalt bei der wissenschaftlichen Behandlung haben angedeihen lassen.

Die Rolle wiederum, welche das Gericht bei der Auflassung spielte, hat sich im Laufe der Zeit wesentlich verändert. Anfangs waren die Schöffen nur Zeugen (Stobbe, a. a. O. S. 204); bald aber wird dem Richter die Aufgabe zu teil, festzustellen, daß gegen das Veräußerungsgeschäft eine Einsprache nicht stattfindet, und alsdann dasselbe mit seinem Gerichtsbann zu bestätigen (Stobbe,

1) Vgl. hierzu auch Gerber, Deutsches Privatrecht, § 89.

Digitized by Google

a. a. O. S. 191). Später ändert sich die Rechtsanschauung dahin, daß die Auflassung nicht an den Erwerber, sondern an den Richter erfolgt, und daß dieser seinerseits das Eigentum an den Erwerber überträgt, ihn damit belehnt; war früher der Akt des Richters nur deklaratorischer Natur, so ist er nunmehr zu einem konstitutiven Akt geworden; die richterliche Handlung überträgt das Eigentum. Hand in Hand damit geht die schärfere Betonung der Frage nach der örtlichen Zuständigkeit. Die Befugnis zur Belehnung wird ausschließlich dem Gericht der belegenen Sache zugestanden. Eine weitere Stufe der Entwickelung führt dazu, daß nicht nur die Eigentumsübertragung, sondern auch die Belastung mit dinglichen Rechten, insbesondere die Verpfändung, von der richterlichen Mitwirkung abhängig gemacht wird, und endlich, daß nicht nur für das dingliche Rechtsgeschäft, sondern auch für den zu Grunde liegenden obligatorischen Vertrag die Bestätigung vorgeschrieben wird. Die Tendenz der, zum aufgeklärten Absolutismus sich entwickelnden landesherrlichen Gewalt brachte es mit sich, daß der Richter angewiesen wird, zu verhüten, daß „Witwen und Waisen und unverständige Leute übereilte Kaufverträge wider Recht und gute Sitten schließen". Es entspricht dem Geist dieser Periode, daß der Richter angewiesen wird, Rechtspolizei zu üben [1]).

Leider hat die Entwickelung, je länger je mehr, die einheitliche Richtung verloren. Während sich an der einen Stelle das Deutsche Recht in einer älteren Form erhielt, wurde es anderwärts, besonders hinsichtlich der Möglichkeit, das Eigentum durch formlosen Vertrag und Tradition und durch Ersitzung zu erwerben, von römisch-rechtlichen Lehren vielfach durchbrochen [2]). Mit Recht beklagt Stobbe (a. a. O. S. 213), daß es oft an Klarheit darüber gefehlt hat, „ob das Gericht den Veräußerungsvertrag zu bestätigen und zu bestärken habe, oder ob es mitzuwirken habe zum Uebergang des dinglichen Rechts; man habe oft die obrigkeitliche Teilnahme vorgeschrieben, ohne ihren Zweck bestimmt anzugeben, oder die Folgen zu entwickeln, welche sich aus der Außerachtlassung der Formvorschriften ergeben." Diese Zersplitterung und Unklarheit der gesetzlichen Normen mußte an sich schon nachteilig auf die Rechtswissenschaft wirken, um so mehr, als dieser seit der Rezeption die Neigung, und schließlich wohl auch die Fähigkeit zur systematischen Bearbeitung des heimischen Rechts ver-

1) Vgl. Martin in Martins Jahrbüchern, 1830, S. 86; bei Emminghaus, Pand., § 102.

2) So auch im Gebiete des Weimarischen Rechts, siehe unten.

Digitized by Google

loren gegangen war, bis sie im 19. Jahrhundert endlich wieder erwachte.

Für das Gebiet des sächsischen Rechts wurde die Unklarheit noch dadurch vermehrt, daß sich hier ein irreführender Sprachgebrauch einbürgerte, indem man die gerichtliche Uebereignung als Belehnung, als Lehnsreichung bezeichnete. Man hat hieraus gefolgert, daß die Bestätigung im Gebiete des Sächsischen Rechts durch eine, wenn auch irrtümliche Hereinziehung lehnsrechtlicher Analogieen beeinflußt worden sei (vgl. Gerber, Deutsches Privatrecht, § 89, Anm. 15 [16], und Eichhorn, Deutsches Privatrecht, § 255) [1]); auf der anderen Seite dagegen ist jeder Zusammenhang mit dem Lehnrecht in Abrede gestellt worden, so von Stobbe (a. a. O. S. 215, Anm. 208).

Die Auffassung Stobbes ist jedenfalls insoweit richtig, als ein solcher Zusammenhang mit dem Lehnrecht in Wahrheit nicht besteht. Andererseits aber wird man nicht fehl gehen, wenn man die Hereinziehung lehnsrechtlicher Bezeichnungen mit dem Umstand in Verbindung bringt, daß die bei dem Eigentumswechsel fällig werdenden Gebühren und Abgaben nach und nach zu einer recht erheblichen Besteuerung des Grundbesitzes heranwuchsen, und keineswegs nur eine Abgeltung der behördlichen Mühewaltung waren. Es lag daher nahe, nach einer juristischen Konstruktion zu suchen, welche der Mitwirkung des Gerichts eine erhöhte Bedeutung beimaß als nur die einer pflichtmäßigen, nicht versagbaren Bestätigung des dem Richter unterbreiteten Rechtsgeschäfts. Dieser Tendenz kam zu statten, daß, wie schon oben ausgeführt, die wissenschaftliche Behandlung des heimischen Rechts zu einer unausgeübten Kunst geworden war, daß die herrschende Jurisprudenz alles unter romanistischen und allenfalls lehnsrechtlichen Gesichtspunkten zu behandeln gewohnt war. Man wird daher die landesherrlichen Verordnungen und Entscheidungen, welche von einer Lehnsreichung u. s. w. reden, vielfach als beabsichtigte Anlehnung an lehnsrechtliche Grundsätze auffassen, und sie in diesem Sinne auslegen müssen; der Nachweis der wissenschaftlichen Unrichtigkeit hat keine Wirkung gegenüber den Anordnungen und authentischen Interpreta-

1) Aus dieser Auffassung sind wichtige praktische Folgerungen gezogen worden, z. B. die, daß die Verweigerung des Konsenses zu einer Veräußerung durch Rechtsmittel nicht angefochten werden könne, da der Konsens ein Akt des Lehnsherrn, nicht ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit sei (Urt. des O.A.G. Jena von 1831 bei Emminghaus, Pand., S. 116).

Für das Großherzogtum ist diese Konsequenz jedenfalls durch § 333 des Pfandgesetzes und § 151 der Ausführungsverordnung dazu beseitigt.

Digitized by Google

tionen der landesherrlichen, d. h. für die in Frage kommende Periode, der gesetzgebenden Gewalt [1]).

Das Ergebnis dieses Rückblicks möchte ich dahin zusammenfassen: Der Begriff der Bestätigung, wie ihn unsere Gesetzgebung von 1833 und 1839 vorfand, war zwar ein im Gebiete des sächsischen Rechts und darüber hinaus durchaus geläufiger, doch bestand über seine Einzelheiten keineswegs allgemeine Uebereinstimmung. Insofern ist das Ergebnis ein negatives. Außerdem aber erhalten wir für die Rechtsanwendung den Fingerzeig, daß wir in der Bestätigung ein aus dem heimischen Recht herausgewachsenes, durch das Streben des Immobiliarverkehrs nach Publizität bedingtes Rechtsinstitut vor uns haben; ferner aber, daß wir bei der Behandlung der neueren landesgesetzlichen Normen eine Auslegung um deswillen nicht zurückweisen dürfen, weil sie mit der Natur des deutschrechtlichen Instituts nicht verträglich ist. Wir müssen mit der Tatsache rechnen, daß die Rechtswissenschaft, und infolgedessen auch die gesetzgebende Gewalt einer langen Periode den Resten des deutschen Rechts, die sich da und dort erhalten hatten, keinerlei Aufmerksamkeit gewidmet haben.

II. Ueber die Fälle, in denen das Weimarische Recht die Bestätigung fordert.

Unser Landesrecht fordert die Bestätigung keineswegs nur bei der Uebertragung von Eigentum an Grundstücken. Auch die Hypothek bedarf der Bestätigung. Dieselbe entsteht zwar nach § 61 P.G. durch die Eintragung in das Hypothekenbuch. Doch wird in § 253 P.G., welcher dem das Verfahren in Unterpfandsachen regelnden Abschnitt des Gesetzes angehört, vorgeschrieben, daß, wenn der Bestellung der Hypothek nichts mehr im Wege steht, die Bestätigung derselben zu erteilen und die Eintragung zu beschließen ist. Besondere Rechtsfolgen sind an diese Bestätigung nicht geknüpft, und die Bedeutung der sie aussprechenden Verfügung wird noch dadurch gemindert, daß die Bestätigung durch die bloße Anordnung der Eintragung ersetzt wird (§ 254 P.G.). Da das materielle Pfandrecht in § 61 ff. P.G. das Erfordernis der Bestätigung gar nicht erwähnt, darf man den in § 253 vorgeschriebenen Akt nicht als einen rechtsbegründenden ansehen. Man ist berechtigt, die Vorschrift des

1) Für das Großherzogtum Sachsen ist das Erfordernis der Beleihung (Belehnung) ausdrücklich aufgehoben durch Verordnung vom 29. Januar 1839 und durch § 174 der Ausführungsverordnung zum Pfandgesetz vom 6. Mai 1839.

Digitized by Google

§ 253 als eine an das ältere Recht und dessen Sprachgebrauch sich anlehnende, das Verfahren betreffende Ordnungsvorschrift anzusehen.

Eine ganz andere Bedeutung kommt der Bestätigung bei der Begründung derjenigen dinglichen Rechte zu, welche nicht zu den Pfandrechten, Nutzungsrechten und Eigentumsansprüchen gehören (§ 130, Z. 1—4 P.G.). Diese Rechte, also im wesentlichen die Servituten, können nach § 139 P.G., abgesehen vom Fall der Ersitzung, mit dinglicher Wirksamkeit gegen Dritte nur durch Bestätigung erworben werden. Dabei ist zu beachten, daß in diesem Falle die Bestätigung für sich allein zum Rechtserwerb führt, während bei der Uebertragung des Eigentums und der Begründung des Pfandrechts noch die Einzeichnung in ein öffentliches Buch (Kataster, Hypothekenbuch) hinzukommen muß.

Somit bedürfen die dinglichen Rechte an unbeweglichen Sachen zur vollen Wirksamkeit nach Weimarischem Recht regelmäßig der Bestätigung. Diese ist jedoch keineswegs ein allgemeines Erfordernis. Vielmehr werden nach § 130, 137, 295 P.G. die Nutzungsrechte, also insbesondere Nießbrauch und Insitz, mit der vollen Wirkung gegen Dritte in das Hypothekenbuch eingezeichnet, ohne daß vorher eine Bestätigung erfolgt.

Wir haben somit den Rechtszustand, daß das dingliche Recht mit voller Wirkung gegen Dritte in einem Falle durch die Bestätigung und Eintragung im Kataster erworben wird (Eigentum), in einem anderen durch die Eintragung, welcher laut einer Ordnungsvorschrift die Bestätigung vorausgehen soll (Hypothek), in einem weiteren durch die Einzeichnung ohne vorgängige Bestätigung (Nießbrauch), und in einem letzten endlich durch die Bestätigung allein, ohne Eintragung in ein öffentliches Buch (Servituten).

Es wurde schon erwähnt, daß in der Periode, in welcher der Staat seine Aufgabe in einer bevormundenden Fürsorge für die Untertanen erblickte, der Bestätigung eine weitere Bedeutung beigemessen worden ist als bloß diejenige der Feststellung, daß ein wirksames Rechtsgeschäft vorliege, dessen dingliche Vollziehung auf Hindernisse nicht stoße, daß man auch das dem dinglichen Rechtsgeschäft zu Grunde liegende obligatorische Rechtsverhältnis zum Gegenstande der Bestätigung und damit der vorgängigen richterlichen Prüfung machte. So bestimmte § 1 des Gesetzes vom 26. April 1833, daß ein Ernährungsvertrag, welcher mit Abgabe von Grundbesitz verbunden ist, nur dann rechtsgültige Wirkung erhält, wenn die Bestätigung beim Gerichte des Wohnorts derjenigen Person hinzutritt, welche sich

Digitized by Google

in Ernährung begibt[1]). Diese Bestätigung wird ausdrücklich neben der Bestätigung des dinglichen Rechtsgeschäfts durch das Gericht der belegenen Sache verlangt.

Das Gesetz vom 26. April 1833 ist jedoch nicht mehr geltendes Recht. Die §§ 35—54 des Weimarischen Gesetzes zur Ausführung des B.G.B. regeln den Ernährungsvertrag unter Loslösung von dem ursprünglichen Zusammenhang mit dem Sachenrecht und unter Einfügung in das Recht der Schuldverhältnisse vollkommen neu. Von einer Bestätigung des Vertrags ist nicht mehr die Rede, und § 54 A.G. hebt in Abs. 1 das Gesetz vom 26. April 1833 ausdrücklich auf. Nur hinsichtlich derjenigen Verträge, welche vor dem Inkrafttreten des B.G.B. wirksam geworden sind, läßt § 54 Abs. 2 A.G. wohl in Anlehnung an den in Art. 170 E.G. z. B.G.B. enthaltenen Grundsatz die bisherigen Bestimmungen in Kraft[2]) [3]).

---

1) Auch für Abänderungen solcher Verträge wurde das gleiche Erfordernis aufgestellt.

2) Es ergeben sich hieraus zwei Uebergangsfragen; zunächst fragt es sich, ob die unter der Herrschaft des alten Rechts wirksam gewordenen Ernährungsverträge nur nach Maßgabe des § 1 des Gesetzes vom 26. April 1833, also nur unter gerichtlicher Bestätigung, abgeändert werden können, und ferner, ob ein unter dem alten Recht vereinbarter Vertrag oder ein Nachtrag zu einem solchen, welcher die Bestätigung noch nicht erlangt hatte, durch das Inkrafttreten des B.G.B. wirksam geworden sei. Beide Fragen sind meines Erachtens zu verneinen.

Dem Wortlaut des § 54 Abs. 2 würde es allerdings entsprechen, an dem Erfordernis der Bestätigung bei Abänderung der alten Verträge auch jetzt noch festzuhalten, allein eine sinngemäße Auslegung führt zu dem entgegengesetzten Ergebnis. Es wäre widersinnig, wenn das Gesetz heute den Abschluß von Ernährungsverträgen und deren Abänderung ohne gerichtliche Bestätigung zulassen wollte, für die Abänderung der alten Verträge aber das Erfordernis der Bestätigung beibehalten wollte. Man kann § 54 [2] ungezwungen dahin auslegen, daß er sich nicht auf die Voraussetzungen der Gültigkeit, sondern auf die im Gesetz vom 26. Febr. 1833 enthaltenen, und in § 35 ff. des Ausführungsgesetzes abgeänderten Normen über die Auslegung des Vertragsinhalts bezieht.

Daß die Ungültigkeit der vor dem 1. Jan. 1900 abgeschlossenen, nicht zur Bestätigung gekommenen Ernährungsverträge durch das Inkrafttreten des A.G. zum B.G.B. nicht gehoben wird, bedarf wohl keiner weiteren Begründung. Bemerkt sei nur, daß sich für die Praxis aus dieser Rechtslage schwierige Fragen ergeben können. Wenn die Beteiligten sich vor dem 1. Jan. 1900 über eine Aenderung des Ernährungsvertrags geeinigt haben, und seitdem dieser Aenderung entsprechend gehandelt haben, so wird man, mangels der Bestätigung, das Zurückgreifen auf den ursprünglichen Vertrag auch jetzt noch gestatten müssen. Die Abänderung ist unwirksam, solange man nicht aus dem Verhalten der Beteiligten nach dem 1. Jan. 1900 eine neue, selbständige Willenseinigung entnehmen kann. In dem bloßen Leisten und Annehmen nach Maßgabe des abgeänderten Vertrags

Digitized by Google

Außer jedem Zusammenhang mit der hier behandelten Bestätigung steht die Bestätigung der Annahme an Kindesstatt, die ursprünglich ein landesherrlicher Gnadenakt war, und erst in neuerer Zeit, durch § 7 des Gesetzes vom 15. März 1850, der Zuständigkeit der Gerichte zugewiesen worden ist. Sie bleibt daher im folgenden ganz unberücksichtigt. Dagegen könnte man versucht sein, die Bestätigung des Ablösungs- und Zusammenlegungsrezesses hier mit in den Kreis von Erörterungen zu ziehen, allein das würde zu weit von dem eigentlichen Thema abführen und eine eingehende Erörterung der Grundlagen des Ablösungs- und Zusammenlegungsverfahrens erfordern.

III. Das Verfahren bei Bestätigung des Eigentumsübergangs, insbesondere der Umfang der richterlichen Sachprüfung [1]) und die Wirkung der Bestätigung.

In erster Linie hat sich die Prüfung des Richters darauf zu erstrecken, ob derjenige, von welchem der neue Erwerber sein Eigentum ableitet, selbst als Eigentümer legitimiert ist. Die Form der Führung dieses Eigentumsnachweises war in § 4 des Gesetzes vom 20. April 1833 dahin festgelegt, daß die Erwerbsurkunden des bisherigen Eigentümers beizubringen seien, oder „das Eigentum auf sonst rechtlich zulässige Weise dargetan werde"; ferner, daß ein Auszug aus dem Grundbuch (Kataster) beigebracht werde, welcher die Identität des Grundstücks durch eine auf Grund des Buches gefertigte Beschreibung

---

liegt eine solche nicht ohne weiteres; jedenfalls so lange nicht, als die Beteiligten sich nicht darüber klar geworden sind, daß die Aenderung des Vertrags unwirksam ist, daß sie in der Entschließung, dieselbe zu befolgen oder nicht, frei sind.

3) Durch § 54 A.G. ist jedoch der Ernährungsvertrag, wenigstens für die wichtigsten Anwendungsfälle, keineswegs zu einem formlosen Vertrag geworden. Es bedarf nach § 311, 313 B.G.B. der gerichtlichen Beurkundung, wenn die Ernährung als Gegenleistung für die Verpflichtung zur Abtretung eines Vermögens oder zur Abtretung von Grundbesitz übernommen wird. Auch die Aenderungen eines solchen Vertrags unterliegen der gleichen Formvorschrift, solange sie sich als Abänderungen des noch nicht vollzogenen Vertrags darstellen. Dagegen bedürfen sie der Form nicht mehr, sobald sie sich als Verfügungen über die, dem Abtretenden aus dem seinerseits erfüllten Vertrag erwachsenen Ansprüche darstellen, z. B. als ein teilweiser Verzicht.

1) Im folgenden soll das Verfahren nur insoweit einer Erörterung unterzogen werden, als es sich auf die Uebertragung des Eigentums bezieht, nicht aber, sofern es die Berücksichtigung der etwa aufhaftenden dinglichen Rechte zum Gegenstand hat.

Digitized by Google

feststellt, und zugleich die Zuschreibung dieses Grundstücks auf den Namen des bisherigen Eigentümers nachweist.

Es sind somit zunächst zwei Punkte, welche der Richter zu prüfen hat; einmal die Prüfung des Eigentums im eigentlichen Sinn, und sodann die Erörterung, ob die ordnungsmäßige Zuschreibung im Kataster erfolgt ist.

Hier soll zunächst die Eigentumsprüfung im engeren Sinne erörtert werden.

1. Die Prüfung des Eigentums des Veräußerers.

Der Zusatz in § 4 Ziff. 1 des Gesetzes vom 20. April 1833 war notwendig für eine Uebergangszeit, in welcher eine sichere Ordnung des Immobiliarverkehrs erst eingeführt werden sollte, in welcher die Erbringung des Nachweises durch eine gerichtliche Uebereignungsurkunde, die heute fast ausnahmslos möglich ist, in vielen Fällen nicht tunlich war. Unbedingt notwendig war es aber auch, der in diesem Zusatz statuierten Ausnahme eine bestimmtere Form zu geben. Dieser Aufgabe suchte zunächst die Bekanntmachung der Regierung zu Weimar vom 10. Jan. 1834 zu entsprechen.

Der heutige Rechtszustand beruht in der Hauptsache auf den §§ 152 ff. der Ausführungsverordnung zum Pfandgesetz, in denen die Normen der Bekanntmachung ergänzt und abgeändert worden sind [1]).

Die regelmäßige Voraussetzung für die Uebereignung ist nach § 152 der A.V. im wesentlichen die gleiche wie nach § 4 des Gesetzes vom 20. April 1833. Auffallend ist die Bestimmung des § 152 Ziff. 3, daß der Eigentumsnachweis außer durch die Erwerbsurkunden durch „rechtskräftiges Erkenntnis" geführt werden könne. Es erweckt dies den Anschein, als ob die Ausführungsver-

1) Ueber das Verhältnis der älteren gesetzlichen Bestimmungen zu der Ausführungsverordnung zum P.G. ist folgendes zu sagen:

§ 150 der Verordnung zitiert eine Reihe älterer Gesetze und Verordnungen, und schreibt vor, daß diese „zu beachten" sind. Die folgenden Paragraphen enthalten, wie sich aus dem oben Gesagten ergibt, zum Teil neue Bestimmungen. Das Verhältnis dieser zu den alten Normen ist nun nicht bloß das einer Ergänzung zu dem bereits Bestehenden; aus dem Schlußsatz des § 150, daß die alten Vorschriften in den folgenden Paragraphen „näher bestimmt und erläutert werden", ergibt sich vielmehr, daß da, wo die Verordnung ältere allgemeine Bestimmungen bestimmter präzisiert, die neue Norm der alten vorgeht, und daß im übrigen die Ausführungsverordnung die Bedeutung einer authentischen Interpretation für sich in Anspruch nimmt. Die Berechtigung dieses Ausspruchs stützt sich auf § 396 P.G.

Digitized by Google

ordnung dem Urteil über das Eigentum an Grundstücken eine über die Prozeßparteien hinausgehende Wirkung habe beilegen wollen, als ob sie die materielle Rechtskraft des Urteils auch auf dritte habe ausdehnen wollen. Das ist jedoch zweifellos nicht die Absicht der Norm; dieselbe wird vielmehr dahin zu verstehen sein, daß das rechtskräftige Erkenntnis genügt, unter der stillschweigenden Voraussetzung, daß das Eigentum desjenigen, gegen den das Urteil ergangen ist, genügend nachgewiesen ist[1]).

Das Verfahren, welches dann Platz greift, wenn die in § 152 geforderten Nachweisungen nicht erbracht werden konnten, ordnete die Ausführungsverordnung in den §§ 160—162. Die Vorschriften gingen im wesentlichen dahin, daß die Uebereignung unter Vorbehalt der besseren Rechte Dritter erfolgen kann, wenn eine Bescheinigung darüber beigebracht wird, daß das Grundstück einem anderen im Kataster nicht zugeschrieben ist, und ferner ein Zeugnis des Ortsvorstands oder Steuereinnehmers, daß der Veräußernde, oder der Erblasser, oder der die Uebereignung nachsuchende Erbe selbst das Grundstück im letzten Jahre besessen und die Steuern dafür bezahlt hat. Die Häufung solcher Uebereignungen mit Vorbehalt wurde, wie ich schon früher ausgeführt habe, von der Praxis als Uebelstand empfunden. Vor allen Dingen mußte die sich daraus ergebende Unklarheit der Einführung des Grundbuchs beseitigt werden, ein Ziel, welches nach mehreren anderen gesetzgeberischen Anläufen durch das Gesetz vom 12. März 1902 in einem Maße erreicht worden ist, daß die Fälle der Unsicherheit künftig in der Praxis kaum mehr eine Rolle spielen werden.

Nach dem Ablauf der im Gesetz angeordneten Anmeldungsfrist besserer Rechte, welche mit dem 31. Dezember 1902 zu Ende gegangen ist, konnten die Bedingungen für die Uebereignung in den Fällen, in denen der Eigentumsnachweis nicht in der ordentlichen Form erbracht werden kann, wesentlich vereinfacht werden. Das ist in § 7 des Gesetzes vom 12. März 1902 auch geschehen. Daher braucht auf die §§ 160—162 der Ausführungsverordnung und auf die aus ihnen sich ergebenden

---

1) § 152[3] bezog sich jedenfalls auch auf die rechtskräftige Entscheidung über den Zuschlag in der Zwangsversteigerung, welche früher, und noch im Gesetz vom 12. Mai 1879, als Zuschlagsurteil bezeichnet wurde. In diesem Falle erübrigte sich allerdings für den übereignenden Richter eine Prüfung des Eigentums des Vorgängers, jedoch nur aus dem Grunde, weil diese Prüfung schon im Laufe des Versteigerungsverfahrens stattfinden mußte.

Digitized by Google

Zweifel hier nicht weiter eingegangen zu werden[1]). Nach dem angeführten neuesten Gesetze ist die Sachlage folgende: Für den Fall, daß die gerichtliche Uebereignung überhaupt noch nicht erfolgt ist, kann dieselbe zunächst von demjenigen beantragt werden, welchem das Grundstück im Kataster zugeschrieben ist, und zwar, je nachdem bis zum Ablauf der Ausschlußfrist ein besseres Recht angemeldet worden ist oder nicht, mit dessen Vorbehalt oder vorbehaltslos. Außerdem ist für den Fall, daß auch die Eintragung im Kataster fehlt, derjenige zu dem Antrag auf Uebereignung legitimiert, welcher am 1. Januar 1903 das Grundstück als Eigenbesitzer inne hatte, und ebenso der Rechtsnachfolger[2]) dieses Eigenbesitzes. Der Beweis dieses Eigenbesitzes ist in § 7 ebenfalls erleichtert worden. Es ist nicht ein Beweis im prozessualen Sinne verlangt, sondern lediglich das Zeugnis einer Behörde. Dabei kann auffallen, daß zum Teil diejenigen Behörden als zuständig erklärt sind, welche gleichzeitig die Vertreter derjenigen juristischen Personen sind, welche das Eigentum für sich in Anspruch nehmen)[3].

Die Vorschriften des § 7 werden in der Praxis hauptsächlich auf solche Grundstücke Anwendung finden, welche im Eigentume juristischer Personen stehen, da im übrigen wohl in den meisten Fällen seit dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 20. April 1833 ein Wechsel des Eigentümers stattgefunden hat. Dem besonderen Bedürfnis der juristischen Personen entspricht es auch, daß nach § 7 des Gesetzes vom 12. März 1902 die gerichtliche Uebereignung nicht bloß dann erfolgen kann, wenn ein

---

1) § 7 lautet: Ist ein Grundstück überhaupt noch nicht übereignet, so findet künftighin dessen gerichtliche Uebereignung, je nachdem die Anmeldung eines besseren Rechtes erfolgt oder nicht, mit Vorbehalt dieses Rechtes oder vorbehaltlos statt.

Zum Antrag auf gerichtliche Uebereignung berechtigt ist derjenige, dem das Grundstück im Kataster zugeschrieben ist, wenn es aber in einem Kataster nicht eingetragen steht, der Eigenbesitzer, der als solcher das Grundstück bereits am 1. Januar 1903 besaß, oder doch Rechtsnachfolger des damaligen Besitzers geworden ist. Der Nachweis des Eigenbesitzes wird bei Grundstücken, welche einem Gemeindebezirk angehören, durch ein Zeugnis des Gemeindevorstandes, bei eximierten kronfiskalischen Grundstücken durch ein Zeugnis des Hofmarschallamtes, bei Grundstücken, welche zu den eximierten kammerfiskalischen Forsten gehören, durch ein Zeugnis der örtlich zuständigen Forstrevierverwaltung geführt.

2) Unter Rechtsnachfolger ist hier ohne Zweifel der Singularsuccessor zu verstehen.

3) So wird das Zeugnis für die kammerfiskalischen Forstgrundstücke durch die Forstrevierverwalter, für die kronfiskalischen Grundstücke durch das Hofmarschallamt ausgestellt. Im übrigen ist zu beachten, daß ein Zeugnis des Steuereinnehmers, wie die Ausführungsverordnung zum Pfandrecht es verlangte, nicht mehr in Frage kommt.

Digitized by Google

Eigentumswechsel eintritt, sondern daß auch der bisherige Eigentümer, welcher ein Grundstück ohne gerichtliche Uebereignung besessen hat, die Uebereignung auf sich beantragen und so die gesicherte Stellung gemäß § 1 des Gesetzes vom 30. März 1833 für sich erlangen kann. Mit dieser letzteren Bestimmung führt das Gesetz eine Norm des älteren sächsischen Rechtes wieder in unsere Praxis ein. Diese Norm ging dahin, daß ein Titel auf Bestätigung des Eigentums auch demjenigen zusteht, welcher ein Grundstück die Ersitzungszeit hindurch unter den sonstigen Voraussetzungen der Eigentumsersitzung besessen hat [1]).

Durch das Gesetz vom 12. März 1902 ist unter den Fällen der Rechtsunsicherheit, welche bestanden hatte, ohne Zweifel sehr gründlich aufgeräumt werden, es werden nur wenige Fälle bestehen geblieben sein. Hinsichtlich einer Reihe von Fällen kann allerdings die Anwendbarkeit des Gesetzes Bedenken unterliegen, nämlich hinsichtlich derjenigen, in welchen die Frage zweifelhaft ist, ob eine gerichtliche Uebereignung stattgefunden hat oder nicht. Ein solcher Zweifel ergibt sich z. B. dann, wenn in dem Kataster bei der Zuschreibung auf eine bestimmte gerichtliche Urkunde verwiesen ist, diese aber nicht aufgefunden wird. Es entspricht jedenfalls dem Zweck des Gesetzes vom 12. März 1902, wenn es in dem Sinne ausgelegt wird, daß § 7 überall da anwendbar ist, wo die gerichtliche Uebereignung nicht nachgewiesen werden kann, nicht bloß da, wo nachgewiesen ist, daß sie nicht erfolgt ist.

Leider aber ist eine andere Reihe von Fällen, die den Unterpfandsbehörden noch oft Schwierigkeiten bereiten, durch das Gesetz nicht berührt worden. Es sind das die Fälle, in denen die Uebereignungen bis zu einem gewissen Zeitpunkt ordnungsmäßig geführt worden sind, dann aber eine weitere Uebereignung nicht erfolgt ist, z. B. weil ein kleines Grundstück in einer Nachbarflur bei einem bäuerlichen Abtretungsvertrag vergessen worden ist. Da die Sache nicht selten so liegt, daß durch mehrere Generationen hindurch keine Erbregulierungen erfolgt sind, weil Abtretungsverträge vorlagen, so ist es schließlich, wenn bemerkt wird, daß ein Grundstück dem derzeitigen Besitzer des

---

1) Vgl. Haubold, Sächs. Privatrecht, § 187 Anm. a. Das bisherige Recht hatte diesen Rechtsgrundsatz zwar nicht ausdrücklich aufgehoben, er war jedoch dadurch außer Anwendung gesetzt, daß die §§ 152 ff. der Ausführungsverordnung zum Pfandgesetz die bewiesene Ersitzung nicht als formalen Eigentumsbeweis anerkennen. Nur in § 160 Abs. 2 ist auf die Verjährung insoweit Rücksicht genommen, als sie das Fallenlassen eines früheren Vorbehalts besserer Rechte Dritter rechtfertigt.

Digitized by Google

Gutes nicht übereignet worden ist, unter Umständen unmöglich, die vollständige Erblegitimation durch mehrere Generationen rückwärts zu führen, und alle Erben herbeizubringen [1]).

2. Die Prüfung der Zuschreibung im Kataster, insbesondere während des Zusammenlegungsverfahrens.

Als ein weiteres regelmäßiges Erfordernis der Bestätigung des Eigentumsübergangs wird in § 4 des Gesetzes vom 20. April 1833 sowie in § 150 ff. der Ausführungsverordnung zum Pfandgesetz die Nachweisung erfordert, daß das Grundstück dem Veräußernden oder Erblasser im Kataster zugeschrieben ist. Dieser Nachweis wird in Form eines von der Katasterführung [2]) ausgestellten Zeugnisses erbracht, welches den Namen des zur Zeit eingetragenen Eigentümers, den Erwerbstitel, die Nummer des Grundstücks, den Flächengehalt desselben sowie dessen wirtschaftlichen Zustand (Wohnhaus, Garten, Wiese, Artland u. s. w.), die Grundstückslage, und endlich die Grundsteuer aufführt.

Auch hinsichtlich dieses Erfordernisses hat die spätere Gesetzgebung — ganz abgesehen von den aus dem Gesetz vom 12. März 1902 sich ergebenden Ausnahmen — Abweichungen zugelassen. Die Notwendigkeit dazu ergab sich aus dem Eingreifen der Grundstückszusammenlegung in den bestehenden Besitzstand.

Das Zusammenlegungsverfahren bringt einen Uebergangszustand mit sich, während dessen der im Kataster eingetragene Eigentümer das Grundstück, als dessen Eigentümer er eingetragen ist, nicht mehr besitzt, während die für ihn aus der Zusammenlegungsmasse dafür zugewiesene Abfindung ihm noch nicht zugeschrieben ist. Ein solcher Uebergangszustand wird zunächst durch § 48 des Gesetzes vom 5. Mai 1869 herbeigeführt. Hiernach kann schon vor der Bestätigung des Zusammenlegungsrezesses durch die Anordnung der vorläufigen Planübernahme den Beteiligten derjenige Grundbesitz zugewiesen werden, welcher als Abfindung für die zur Zusammenlegungsmasse gezogenen Grundstücke „in Aussicht genommen" ist. In diesem Uebergangszustand findet nach § 18 der Ausführungsverordnung vom 20. Juli

1) Die Form der Erledigung kann in der Weise erfolgen, daß den unbekannten Erben des eingetragenen Eigentümers gemäß § 1913 B.G.B. ein Pfleger bestellt wird. Dieser kann das Grundstück veräußern, kann aber schließlich nichts anderes tun, als den Erlös für die unbekannten Erben zu hinterlegen.

2) Das Amt eines Katasterführers ist kein selbständiges, sondern es wird den Beamten anderer Behörden, am häufigsten denen der Rechnungsämter, als ein Nebenamt übertragen.

Digitized by Google

1869 die Uebereignung unter Ignorierung des tatsächlichen Zustandes statt; dieselbe erfolgt auf Grund der alten Katasterbeschreibung, ohne Rücksicht darauf, daß die beschriebenen Grundstücke nicht mehr existieren oder einem Dritten zugewiesen sind, und sie bezieht sich nach § 18 Abs. 3 „mittelbar" auf die Grundstücke, welche als Abfindung ausgewiesen sind [1]).

Dieser Schwebezustand wird durch die Bestätigung des Rezesses beendet.

Mit der Bestätigung des Zusammenlegungsrezesses, welcher den einzelnen Beteiligten die Abfindung für die früher besessenen, zur Zusammenlegungsmasse gezogenen Grundstücke endgültig zuweist, wird für die als „Besitzer" eines neuen Grundstücks eingetragenen Personen die gleiche Sicherheit gegen Dritte gewährleistet, wie durch die Bestätigung nach § 1 des Gesetzes vom 20. April 1833 (vergl. § 54 l. c.). Von nun an ist eine Bezugnahme auf das frühere Kataster selbstverständlich ausgeschlossen. Da es aber untunlich ist, das neue Kataster mit dem Rezeß gleichzeitig herzustellen, fehlt nach der Bestätigung des Rezesses eine Zeitlang eines der in § 1 des Gesetzes vom 20. März 1833 und § 152 der Ausführungsverordnung zum P.G. vorgeschriebenen Erfordernisse. Daher schreibt § 53 Abs. 2 des Gesetzes vom 5. Mai 1869 vor, daß bis zur Anlegung des neuen Katasters lediglich die Beibringung eines Auszugs aus dem Rezeß erforderlich ist. Somit gibt der Rezeß für die Uebergangszeit den Eigentumsnachweis für sich allein, so wie ihn das Grundbuch gibt.

Ein neues Uebergangsstadium tritt dann ein, wenn nach Bestätigung des Rezesses eine weitere Uebereignung stattgefunden hat. Alsdann wird die Uebereignungsurkunde vom Gericht bei der mit Ausarbeitung des neuen Katasters betrauten Behörde, der Steuerrevision, vorgelegt, „welche daraus das Erforderliche zu ihren Akten zu entnehmen, die Urkunden aber mit einer Notiz, daß solches ge-

1) Das materiellrechtliche Verhältnis, welches durch die vorläufige Plananweisung zwischen dem Eigentümer des aufgegebenen Grundstücks und der ihm zugewiesenen vorläufigen Abfindung entsteht, ist, soviel mir bekannt, der eingehenden Erörterung, welche es verdiente, überhaupt noch nicht unterzogen worden. § 49 des Ablösungsgesetzes enthält die scheinbar klare und erschöpfende Bestimmung, daß dem Uebernehmer die Rechte eines gutgläubigen Besitzers zustehen, es unterliegt aber keinem Zweifel, daß die Rechte damit nicht erschöpft sind. Das Gesetz will nur anordnen, daß der vorläufige Inhaber die Rechte des gutgläubigen Besitzers habe, insbesondere das Recht auf Fruchtgenuß, nicht aber, daß ihm keinerlei weitere Rechte zustehen. Außerdem ist zu erörtern, welche Bestimmungen des B.G.B. an Stelle der mit § 49 l. c. in Bezug genommenen Vorschriften des gemeinen Rechts getreten sind. Es sind im wesentlichen die für den Eigenbesitz geltenden Normen (vergl. Art. 180 E.G. z. B.G.B.).

Digitized by Google

schehen, die Ab- und Zuschrift aber erst bei der Herstellung des neuen Katasters erfolgen könne, an das Gericht zurückzugeben hat“ [1]).

Hieraus ergibt sich ein eigenartiger Zustand, der weder im Gesetz noch in den Ausführungsverordnungen eine genügende Regelung gefunden hat. Der neue Erwerber hat weder die Sicherstellung des § 1 des Gesetzes vom 20. April 1833 für sich, denn er ist nicht im Kataster eingetragen, noch die des § 53 des Gesetzes vom 5. Mai 1869, denn er ist nicht in dem bestätigten Rezeß eingezeichnet. Wenn er weiter veräußert, bevor das Kataster angelegt ist, kann weder ein auf seinen Namen lautender Rezeßauszug noch ein solcher Katasterauszug beigebracht werden. Es würde also, wenn man dem bloßen Wortlaut der Gesetze und Verordnungen folgen wollte, die Möglichkeit abgeschnitten sein, in diesem Uebergangsstadium zu verpfänden (vergl. § 14 P.G.). In der Praxis scheinen jedoch in dieser Richtung irgend welche Zweifel nicht entstanden zu sein. Die Gerichte verfügen auf die von der Steuerrevision erteilten Auszüge hin unbedenklich Uebereignungen, Hypothekeneintragungen u. s. w. [2]). Diese Praxis entspricht ohne Zweifel der Absicht der zitierten Ausführungsverordnungen, wenn sie auch im Wortlaut keine rechte Stütze findet, und ein Verlassen dieser Praxis ohne eine gleichzeitige Ergänzung der Ausführungsverordnungen würde zu den ärgsten Mißständen führen. Es wäre nur wünschenswert, daß diese Praxis auf einer festeren gesetzlichen Grundlage stehe, als ich ihr glaube zugestehen zu können [3]).

1) Ausführungsverordnung vom 20. Juli 1869 § 19. Was als „erforderlich“ zu den Akten zu vermerken ist, sagt die Verordnung nicht.

2) Die Auszüge lauten nach Bestätigung des Rezesses im Eingang: Auszug aus dem Rezeß für . . . .; sie führen den Namen des im Rezeß angegebenen Eigentümers an, und fügen als dessen Erwerbstitel die Worte bei, laut Rezesses vom . . . .; hat aber nach der Bestätigung des Rezesses eine Besitzveränderung stattgefunden, so führt der Auszug nur den neuen Erwerber auf und fügt bei: laut Rezesses vom . . . . bezüglich laut Uebereignungsurkunde vom . . . . (Datum der Bestätigung für den neuen Erwerber).

3) Auch andere Fragen lassen sich auf Grund der bestehenden Normen nicht mit Sicherheit beantworten, so die Frage, ob die im § 1 des Gesetzes vom 20. März 1833 gewährte Sicherstellung schon eintritt, wenn, wie die Steuerrevision auf den ihr vorgelegten Uebereignungsurkunden zu bemerken pflegt, der neue Erwerber zur Eintragung in das künftige Kataster „vorgemerkt“ ist, oder ob die Sicherstellung erst eintritt, wenn auf Grund des durch § 19 der Verordnung vom 20. Juli 1869 besonders geregelten Verfahrens die endgültige Eintragung stattgefunden hat. Auch hier sprechen die praktischen Erwägungen unbedingt für die Beantwortung in dem ersteren Sinne, während theoretische Erwägungen die andere Entscheidung nahelegen.

(Fortsetzung folgt.)

Digitized by Google

Zur Reform des Strafprozesses.

Von Herrn Geh. Justiz- und Oberlandesgerichtsrat a. D. West in Naumburg a./S.

(Schluß.)

V. Wiederaufnahme des Verfahrens.

An zwei Stellen beschäftigt sich das Programm mit diesem Thema, unter M mit mehreren das Verfahren betreffenden Punkten, unter U III 4 mit einem der Wiederaufnahmegründe. Nur die letztere Stelle kommt hier in Betracht, nämlich die Frage, ob im Fall der Einführung der Berufung der Inhalt des § 399 5 der R.St.P.O. — in seinem ersten Satze lautend:

> Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens zu Gunsten des Verurteilten findet statt wenn neue Tatsachen oder Beweismittel beigebracht sind, welche allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen die Freisprechung des Angeklagten oder in Anwendung eines milderen Strafgesetzes eine geringere Bestrafung zu begründen geeignet sind, —

eine Einschränkung erfahren kann?

Daß diese Bestimmung überhaupt mit der Frage wegen erweiterter Zulassung der Berufung in Zusammenhang gebracht, ja im Programm als „eine Garantie zum Ersatz für die mangelnde Berufung" bezeichnet werden konnte, wird angesichts der Vorgänge beim Zustandekommen der St.P.O. nicht befremden. Wie man damals vermeinte, dem Verurteilten statt der versagten Berufung ein Mittel zur Durchsetzung seiner Freisprechung oder geringeren Bestrafung in Gestalt des dieſem Zweck angepaßten weitgehenden Wiederaufnahmerechts aus § 399 5 an die Hand geben zu sollen, so wird nunmehr zur Erwägung gestellt, ob es bei diesem Recht in seinem bisherigen Umfange auch nach Einführung der Berufung zu verbleiben habe.

Eine derartige Verknüpfung der Wiederaufnahme mit der Berufung unterliegt jedoch bei der wesentlichen Verschiedenheit dieser Begriffe nach ihrer rechtlichen Natur und Zweckbestimmung erheblichen Bedenken. Man wird v. Kries — Lehrb. des deutschen St.P.R., S. 702 Note 1 — darin beistimmen müssen, daß sie für den Gesetzgeber nichts miteinander zu tun haben und daß die Zulassung der Wiederaufnahme in den weiten Grenzen des § 399 5 nicht als Ersatz für die Berufung gelten durfte. Im Einklange hiermit hatten bereits vor der Einführung der R.St.P.O. die Gesetze mehrerer Bundes-

Digitized by Google

staaten — Art. 338 unter 2 der St.P.O. für Thüringen und Anhalt — den wesentlichen Inhalt des § 399⁵ neben der Berufung und ganz unberührt von dieser aufgenommen. Ebenso würde, da Urteile zweiter Instanz gleichfalls gegen die materielle Wahrheit verstoßen können, auch nach Einführung der Berufung ein Wiederaufnahmerecht im Sinne des § 399⁵ anzuerkennen und wenn nicht Beibehaltung dieser Vorschrift, so doch Aufnahme einer annähernd gleichen geboten sein.

Also nicht auf den behaupteten Zusammenhang des Wiederaufnahmegrundes aus § 399⁵ mit dem Mangel der Berufung darf hier Gewicht gelegt werden. Selbst wenn die Rücksicht auf Versagung des ordentlichen Rechtsmittels bei der umfassenden Gestaltung des § 399⁵ mitgewirkt hat, kommt es doch vor allem darauf an, ob eine gesetzliche Aenderung im Sinne unserer Frage mit den Grundsätzen des Wiederaufnahmerechts selbst vereinbar sein würde. Und in dieser Beziehung leuchtet ein, daß die Fassung des § 399⁵ ganz ohne Rücksicht auf Zulassung oder Nichtzulassung der Berufung einem unabweislichen Gebot der Gerechtigkeit und Billigkeit entspricht, indem sie dem Gedanken Ausdruck gibt, daß auch da Wiederaufnahme verstattet sein müsse, wo durch beigebrachte neue Tatsachen oder Beweismittel das rechtskräftige Urteil als ein Verstoß gegen die materielle Wahrheit gekennzeichnet werden kann. Fälle wie der, wo der vermeintlich Getötete noch lebt — Nr. 3 S. 143 der Deutschen Juristenzeitung (D.J.Z.) 1904 —, wo das Verbrechen von einem Dritten begangen oder der Verurteilte erweislich schon zur Zeit der Tat geisteskrank gewesen ist, lassen sich nicht, oder doch nicht schlechthin, einem der übrigen Wiederaufnahmegründe unterordnen, und deshalb bedurfte es durchaus einer Bestimmung, wie § 399⁵ sie getroffen hat. Offenbar ist der Kreis ihrer Anwendung sehr ausgedehnt. Sie erstreckt ihre Wirkungen auch auf Fälle, wo die Durchbrechung der Rechtskraft einen Uebelstand bedeutet; so ermöglicht sie, um nur ein Beispiel anzuführen, unter Umständen dem mit Recht Verurteilten, unbehindert durch die Schranke einer Notfrist, mit Hilfe falscher, aber eidesfroher Alibi-Zeugen seine Freisprechung zu erwirken. Im Hinblick auf solche Erscheinungen hat das Verlangen nach Abhilfe seine volle Berechtigung. Stellt man jedoch dem obigen Beispiel den äußerlich kaum anders liegenden Fall zur Seite, wo der unschuldig Verurteilte nach langem Suchen die Zeugen seines Alibi ermittelt, so leuchtet ein, daß diesem der Rechtsbehelf aus § 399⁵ nicht versagt werden dürfte. Nicht leicht ist es schon von

Digitized by Google

Fall zu Fall zwischen materiell begründeten und unbegründeten, erheblichen und minder erheblichen Wiederaufnahmeanträgen aus § 399 5 zu unterscheiden, vollends unausführbar aber erscheint die Feststellung einer Grenze im gesetzlichen Wege. Eine Aenderung der Vorschrift selbst wird daher kaum ins Auge gefaßt werden können.

Eine weitere Frage ist die, ob nicht durch geeignete Mittel dem Mißbrauch des Wiederaufnahmerechts aus § 399 5 gesteuert, eine Einschränkung etwa durch Erschwerung seiner Geltendmachung herbeigeführt werden könnte, wie dies anscheinend auch nur im Programm vorgesehen wird.

Zu denken wäre hier vor allem an die Vorschrift im zweiten Absatz des § 399 5, wonach in den vor den Schöffengerichten verhandelten Sachen nur solche Tatsachen oder Beweismittel beigebracht werden durften, welche der Verurteilte in dem früheren Verfahren einschließlich der Berufungsinstanz nicht gekannt hatte oder ohne Verschulden nicht geltend machen konnte. Diese Bestimmung nach Zulassung der Berufung im erweiterten Umfange gemäß dem Entwurf von 1895 auf die zur Zeit den Strafkammern zugewiesenen und ebenso auf jetzige Schwurgerichtssachen auszudehnen, dürfte keinem Bedenken unterliegen, ja es dürfte sich empfehlen, die Erstreckung selbst für den Fall anzuordnen, daß es nicht zur Einführung der Berufung kommt. Die Schwierigkeit des Beweises der Nichtkenntnis und des mangelnden Verschuldens würde als Gegengrund nicht allzu erheblich ins Gewicht fallen; wenn das neue Vorbringen, wie unter allen Umständen vorausgesetzt werden muß, schon in der Richtung des frühern, bez. des sonstigen Inhalts der bisherigen Verhandlungen liegt, jedenfalls nicht damit in Widerspruch tritt. Alsdann wäre nicht wohl zu befürchten, daß ein Mißlingen des Beweises materiell begründete Anträge zu Fall bringen würde, und es könnte der Praxis überlassen bleiben, die sich in einzelnen Fällen ergebenden Härten zu mildern.

Weniger empfehlenswert erscheint der Vorschlag (D.J.Z. 1903 Nr. 3 S. 63), die Vereidigung der Zeugen und Sachverständigen ferner nicht mehr gemäß § 409 St.P.O. dem Ermessen des Gerichts anheimzustellen, sondern als unbedingt notwendig vorzuschreiben. Da in der Regel auch ohnedies die Beeidigung beschlossen werden wird (v. Kries, a. a. O. S. 712), so wäre es nicht zweckmäßig, dem Gericht für besondere, eine Ausnahme begründende, Fälle die Hände zu binden. Die dort weiter vorgeschlagene Auflage, vor Anordnung der Wiederaufnahme die früheren Zeugen und Sachver-

Digitized by Google

ständigen unter Vorhaltung der von den neuen Zeugen gemachten Aussagen eidlich zu vernehmen, erübrigt sich dadurch, daß unstreitig die Erhebung auch anderer Beweise gestattet ist, um — worauf es doch zunächst allein ankommt — die Zuverlässigkeit der vom Antragsteller angebotenen zu prüfen; v. Kries, a. a. O. S. 711. Den Wiederaufnahmeantrag nur dann zuzulassen, wenn der Antragsteller seinerzeit gegen das ihn verurteilende Erkenntnis erster Instanz Berufung eingelegt hat, würde jedenfalls dann gegen die Billigkeit verstoßen, wenn sich von dem ordentlichen Rechtsmittel ohne die erst später ermittelten Beweise kein Erfolg versprechen ließ.

In dem Entwurfe von 1895 war die Wiederaufnahme davon abhängig gemacht worden, daß nicht bloß der frühere Schuldbeweis erschüttert, sondern die Unschuld des Verurteilten erwiesen werden könne. Ob etwa eine spätere Vorlage auf dieses vom Reichstage abgelehnte Erfordernis zurückkommen wird, steht dahin, als recht und billig dürfte es jedoch nicht zu erachten sein, wenn man das Ziel über die durch § 259[1] St.P.O. gezogene Grenze hinaus verlegen wollte. Es ist vorauszusetzen, daß der Antragsteller stets den denkbar günstigsten Erfolg erstrebt und daß bei der Prüfung des Antrags das neue Vorbringen nur insoweit Berücksichtigung findet, als es diesem Zwecke dienen kann.

Einen ferneren, bisher nicht hinreichend gewürdigten, Weg, um in geeigneten Fällen den Zugang zum Wiederaufnahmerecht zu erschweren, eröffnet § 404 St.P.O., indem er bestimmt:

> Ein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens, welcher auf die Behauptung einer strafbaren Handlung gegründet werden soll, ist nur dann zulässig, wenn wegen dieser Handlung eine rechtskräftige Verurteilung ergangen ist oder wenn die Einleitung oder Durchführung eines Strafverfahrens aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweis nicht erfolgen kann.

Allerdings sind, was die Anwendbarkeit der Vorschrift auf Anträge aus § 399[5] betrifft, die Ansichten geteilt. Ditzen — Gerichtssaal (G.S.), Bd. 47 S. 126 fgd. und Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Zeitschr.) Bd. 18 S. 53 fgd. —, neuerdings auch Hamm — D.J.Z. 1902 Nr. 11 S. 266 fgd. — haben sie bestritten; für die entgegenstehende Ansicht ist der Verfasser dieser Aufsätze — Zeitschr., Bd. 16 S. 247 fgd., G.S., Bd. 56 S. 180 fgd. und Bd. 61 S. 147 — eingetreten. Von den im Loewe-Hellwegschen Kommentar zur St.P.O., 11. Aufl. S. 841 Note 1 sonst genannten Vertretern der ersteren Meinung hat sich Rosenblatt auf

Digitized by Google

den gänzlich mißglückten Versuch beschränkt, durch eine Reihe von Beispielen die diesseits vertretene Ansicht als eine zu den größten Unzukömmlichkeiten und Ungerechtigkeiten führende zu kennzeichnen — G.S., Bd. 56 S. 181 fgd. Loewenstein, hiermit übereinstimmend, behauptet mit erstaunlicher Sicherheit, daß § 404 „sich seinem klaren Wortlaut nach auf die Fälle des § 399 5 nicht beziehe". Die ihm entgegengehaltene Frage (G.S., Bd. 61 S. 148), welche Wortfassung besser als die gewählte, ganz allgemeine, zum Ausdruck bringen könnte, daß die Vorschrift die Fälle des § 399 5 mitumfasse, wartet noch auf Antwort und wird schwerlich jemals eine solche finden.

Klar wie der Wortlaut des § 404 ist auch seine Tendenz: zum Schutz der Rechtskraft ergangener Urteile ist es unter allen Umständen erforderlich, daß mit tunlichst vorbereiteten, als wirksam vorauszusetzenden Angriffsmitteln in das Wiederaufnahmeverfahren eingetreten wird. Daneben bieten Anträge, die sich auf die Behauptung einer strafbaren Handlung gründen, noch eine besondere Seite. Bei ihnen ermöglicht sich eine schärfere Prüfung als in sonstigen Fällen dadurch, daß ihre Grundlage selbständig zum Gegenstande richterlicher Erörterung und Entscheidung gemacht werden kann. Muß, wie es im Eingange des § 404 als Regel vorgeschrieben ist, die Entscheidung der Zulassung des Antrags vorangehen, so erweist sich dies als eine nach jeder Richtung vorteilhafte Maßnahme, denn sie führt im Fall der Verurteilung des der Straftat Beschuldigten zu einem annähernd zutreffenden Urteil über den künftigen Erfolg des Angriffs, anderenfalls zur Sicherung der bedrohten Rechtskraft unter Vermeidung der Vorermittelungen gemäß § 409 St.P.O. und der Widerwärtigkeiten, welche die Verhandlung mit einem zweiten Beschuldigten neben dem rechtskräftig verurteilten Antragsteller mit sich bringen würde. In dieser Hinsicht begründet es keinen Unterschied, ob einem Richter Verletzung seiner Amtspflicht, einem Zeugen Meineid schuldgeben wird, oder ob die Behauptung dahin geht, ein Dritter habe die Tat begangen, deren der Antragsteller für schuldig erachtet worden ist, das Geständnis, welches zur Ueberführung des Verurteilten ausgereicht hatte, sei ihm in strafbarer Weise abgenötigt worden ꝛc.

Hiernach unterliegt es keinem begründeten Zweifel, daß § 404 seine Wirkungen auf die Fälle des § 399 5 gleichfalls erstreckt. Der Versuch, aus einer vergleichenden Betrachtung dieses Wiederaufnahmegrundes mit den in den Nummern 1 bis 3 der §§ 399 und 402 St.P.O. Anhaltspunkte für die gegenteilige Annahme zu gewinnen,

Digitized by Google

konnte keinen Erfolg haben — Ztschr. Bd. 16 S. 265, G.S. Bd. 56 S. 191 fg., Bd. 61 S. 149 —. Hier soll nur auf die jetzt auch von Hamm a. a. O. getroffene Unterscheidung zwischen „formellen" Wiederaufnahmegründen — den in Nr. 1 bis 3 der §§ 399 und 402 verzeichneten — und „materiellen" — dem in Nr. 5 des § 399 zusammengefaßten Beibringen neuer Tatsachen oder Beweismittel — eingegangen werden. Da — so wird ausgeführt — § 404 augenscheinlich (?) nur an die ersteren denke, so könne er auf die in § 399 5 keine Anwendung finden. Dem steht entgegen, daß, wie nachgewiesen, die Vorschrift nach Form, Inhalt und Zweckbestimmung eine schlechthin allgemeine ist. Wollte sie überhaupt eine Unterscheidung treffen, so wäre es nicht die von Hamm willkürlich unterstellte zwischen vermeintlich formellen und materiellen Wiederaufnahmegründen, sondern zwischen dem Behaupten einerseits strafbarer, andererseits nicht strafbarer Handlungen. Jedes Anführen der ersteren Art, gleichviel in welche Form es sich kleidet, bedingt, sofern der Antrag sich darauf gründet, die Anwendung des § 404. Wohin die gegenteilige Ansicht führen würde, zeigt ein Beispiel: Der angeblich auf Grund eines falschen Zeugnisses Verurteilte stützt seinen Wiederaufnahmeantrag gemäß § 399 5 auf die Behauptung, daß er den Zeugen des Meineides zwar nicht in der Strafsache gegen ihn selbst, wohl aber in einer früher verhandelten andern Sache überführen könne. Nach Hamm wäre der Antrag zulässig und über die Wahrheit der Beschuldigung im Wiederaufnahmeverfahren zu verhandeln, vielleicht mit dem Erfolge, daß hier der behauptete Meineid implicite festgestellt und der Antragsteller freigesprochen wird, ebenso aber auch später der Zeuge von der gegen ihn wegen des Meineides in der andern Sache erhobenen Anklage. Derartigen Unzuträglichkeiten soll eben durch § 404 vorgebeugt werden.

Die Stütze, welche die Gegner für ihre Ansicht in den Motiven der St.P.O. zu finden glauben, entbehrt jeden Haltes — G.S. Bd. 56 S. 192 fg. —. Wenn dort zur Erläuterung der Worte „behauptete strafbare Handlung" in einer Klammer auf die Nummern 1 bis 3 der §§ 399 und 402 verwiesen wird, so kann hierin nur eine Flüchtigkeit des Ausdrucks, nicht aber ein beabsichtigter Widerspruch mit dem klaren und unzweideutigen Inhalt des § 404 gefunden werden, und wenn auch, so würde nicht diese gegensätzliche, übrigens in keiner Weise näher begründete, Meinung des Verfassers der Motive, sondern nur der Wortlaut und Sinn der Vorschrift selbst auf Geltung Anspruch haben. Beachtenswert ist die Stellung der Kommentare zu

Digitized by Google

dieser Frage. v. Schwarze — durch seine Mitwirkung beim Zustandekommen der St.P.O. und als hervorragender Praktiker zu einem Urteil vorzugsweise befähigt — will den § 404 allgemein auf die Fälle bezogen wissen, wo der Wiederaufnahmegrund in einer strafbaren Handlung liegt. Stenglein, früher Anhänger der gegenteiligen Meinung, hat sie als irrig erkannt und in der 3. Aufl. seines Kommentars (S. 599) bemerkt, „die Bestimmung des § 404 ergänze die der §§ 399 und 402". Der von Loewe-Hellweg dagegen folgt noch in der 11. Aufl. der fragwürdigen Autorität der „Motive".

Die hier bekämpfte Ansicht führt zwar auf Abwege, übt jedoch bei der verhältnismäßig geringen Zahl der ausschließlich nach § 399 5 zu beurteilenden Anträge keinen erheblichen Einfluß auf das Rechtsleben. Größere Bedeutung würde sie erlangen, wenn mit den Gegnern der Schutz vor Anwendung des § 404, welchen sie irrtümlich für alle Anträge aus § 399 5 in Anspruch nehmen, solchen Wiederaufnahmegesuchen zugestanden werden müßte, die in ihrer äußern Erscheinung den Voraussetzungen dieser Vorschrift entsprechen, jedoch ihrem Wesen nach einer anderen Beurteilung unterliegen. Gemeint sind die zahlreichen Wiederaufnahmeanträge, worin durch Beibringung neuer Tatsachen oder Beweismittel die Unwahrheit eidlicher Belastungszeugnisse oder Gutachten dargetan werden soll, um ihnen nachträglich die dem Angeklagten ungünstige Wirkung zu entziehen. Geschieht dies — was nicht immer der Fall zu sein braucht — in der Weise, daß dem Zeugen oder Sachverständigen eine Verletzung der Eidespflicht durch Beeidigung seiner Aussage bezw. seines Gutachtens zum Vorwurf gemacht wird, so kommt neben § 399 5 der als Spezialvorschrift für die rechtliche Beurteilung entscheidende § 399 2 zur Anwendung. Diesen Erfolg kann nach der Ansicht der Gegner der Antragsteller beliebig ausschließen, indem er das, was sich in Wirklichkeit als strafbar (Falscheid) kennzeichnet, in freier Umgestaltung als nicht strafbar (objektive Unwahrheit) vorführt. Hierzu ist er indessen weder nach dem Inhalt des § 404, noch — wie v. Kries behauptet — aus dem Grunde berechtigt, weil „§ 399 5 die Wiederaufnahmegründe Nr. 1 und 2 mit umfaßt, jedoch auf die strafrechtliche Verschuldung des Dritten kein Gewicht legt".

Dem gegenüber darf auf frühere, bisher unwiderlegt gebliebene und, wie es scheint, mit der Praxis der meisten Gerichtshöfe übereinstimmende Ausführungen (Zeitschr., Bd. 16 S. 253 ff., G.S.,

Digitized by Google

Bd. 56 S. 193 fg. und Bd. 61 S. 147 fg.) Bezug genommen werden. Wiederholt sei nur, was dort gegen v. Kries bemerkt wurde: das Moment der Strafbarkeit, welches gewissen Handlungen innewohnt und sie von anderen, nicht strafbaren unterscheidet, beseitigt sich nicht dadurch, daß sie zur Begründung von Wiederaufnahmeanträgen aus § 399 5 unvollständig, ohne Hervorkehrung ihres Charakters als strafbare, behauptet werden. Auch innerhalb des nicht eigentlich für die Gründe Nr. 1 und 2 bestimmten Rahmens der Nr. 5 macht jenes Moment sich geltend und zwar von selbst, sogar gegen den Willen des Antragstellers, wenn der Antrag klar erkennbar auf strafbare Handlungen gestützt wird.

Dem Sinn und Geist des § 404 würde es überdies widerstreiten, wenn die Anwendung des § 399 2 auf solche Fälle beschränkt bliebe, wo dem Antragsteller keine neuen Tatsachen oder Beweismittel zu Gebot stehen oder wo er freiwillig die Uebelstände auf sich nimmt, welchen er sich nach der Ansicht der Gegner mit Hilfe des § 399 5 ohne weiteres entziehen könnte. Ist ihm letzteres bei richtiger Anwendung des Gesetzes nicht gestattet, so untersteht es vielmehr lediglich der richterlichen Beurteilung, ob Wiederaufnahmeanträge der fraglichen Art offen oder versteckt die Merkmale des § 399 2 aufweisen. Wo mit Unterdrückung des aktenmäßigen Sachverhalts, der als eigentlichen Wiederaufnahmegrund den Vorwurf strafbaren Falscheides unzweifelhaft erkennen läßt, gemäß § 399 5 nur die objektive Unwahrheit des Zeugnisses oder Gutachtens behauptet und — übrigens in kaum denkbarer Weise — als selbständiges Moment unter Beweis gestellt wird, findet unbedingt § 404 Anwendung. So verlangt es der Grundsatz materieller Wahrheitserforschung und zugleich die Rücksicht auf das Amt und die Würde des Richters, dem nicht, wie die Gegner wollen, zuzumuten ist, daß er die ihm als unvollständig und unrichtig bekannte Darstellung als maßgebend hinnehmen müsse.

Der Vorschrift des § 404 ist, wie man sich überzeugt, übel mitgespielt worden. Obwohl nur als notwendige und dabei mäßige Schranke zum Schutz der Rechtskraft aufgestellt, wird sie an der Hand völlig ungeeigneter, nur auf Mißverständnis zurückzuführender Beispiele (G.S., Bd. 56 S. 181—185) als hart und unbillig bezeichnet. Mit Unrecht hat man ihr ferner die Anwendung auf den Wiederaufnahmegrund des § 399 5 schlechthin versagen und überdies noch in den Fällen des § 399 2 — auf einem Gebiet, wo sie unbedingt Anspruch auf Geltung hat — zu ihrer Umgehung Anleitung

Digitized by Google

geben wollen. Wird sie hingegen richtig erfaßt und angewendet, so verhindert sie außer ungebührlicher Belastung des Wiederaufnahmeverfahrens mit einer Menge hierzu ungeeigneter Strafsachen zugleich — und das war hier nachzuweisen — den Mißbrauch dieses Verfahrens als Ersatz für die fehlende Berufung.

Die Stiftung.

Von Herrn Landgerichtsrat a. D. Dr. Herm. Ortloff.

Inhaltsübersicht.

A. Als Vermögensträger. 1) Begründung. § 1. Sprachgebrauch und Wesen. § 2. Rechtliche Gestaltung. § 3. Entstehung der Stiftung. 2) Organisation. § 1. Verfassung, § 2. Verwaltung, § 3. Erlöschen der Stiftung. B. Das Stiftungsgeschäft. 1) Unter Lebenden. § 1. Wesen desselben. § 2. Form des Rechtsgeschäfts. 2) Von Todes wegen. § 1. Errichtung durch letztwillige Verfügung. § 2. Das sonstige Stiftungsgeschäft von Todes wegen. C. Das Genehmigungsprinzip. D. Familienstiftungen.

A. Als Vermögensträger.

1. Begründung.

§ 1. Sprachgebrauch und Wesen.

Aehnlich wie bei der Schenkung wird auch bei der Stiftung das Wort für die Tätigkeit einer Vermögensgründung für andere Personen aus Freigebigkeit angewendet, also gleich Stiften als Rechtsgeschäft („das Stiftungsgeschäft"), sowie auch für den Gegenstand, worauf sich diese Tätigkeit richtet, als ein in die Rechtswelt getretenes Ergebnis, wie das Geschenk als unentgeltliche Zuwendung in Bereicherungsabsicht des Gebers; daher häufig dieses Erzeugnis nach dem Namen des Stifters als N.N.-„Stift" oder N.N.-„Stiftung" bezeichnet zu werden pflegt in dankbarer Erinnerung an die hochherzige Gesinnung des Schenkers, was der Stifter regelmäßig zu sein pflegt. Auch wird „Stiftung" für die Stiftungsbeurkundung, die Satzung, das Statut, gebraucht, worin der Stifter den Zweck und die Verfassung der Stiftung als künftiger Rechtsanstalt begrenzt hat. O. Gierke, Deutsches Privatrecht, 1895, I S. 645 empfiehlt, das Wort „Stiftung" als technischen Ausdruck nur für Privatanstalten zu gebrauchen, indem er jede Stiftung im Rechtssinne für eine als Verbandsperson anerkannte Anstalt erklärt, deren Sozialrecht in seinem Sinne dem Privatrecht angehöre. Dem Wortsinne nach

Digitized by Google

bezeichne der Name Stiftung zunächst den privaten Willensakt, der eine solche Anstalt ins Leben ruft; im weiteren Sinne werde er auch gebraucht, wo durch einen privaten Willensakt (wie z. B. eine Schenkung oder letztwillige Zuwendung unter einer Auflage) eine Vermögensmasse einer Zweckgebundenheit unterworfen werde, ohne daß für sie ein besonderes anstaltliches Rechtssubjekt geschaffen würde, wobei aber die Möglichkeit der Errichtung eines Sondervermögens nicht ausgeschlossen wird, z. B. bei Eingliederung einer Stiftung einer öffentlichen Anstalt oder einer anderen Stiftung, wie bei den Universitätsstiftungen, Kloster-, Heilanstaltsstiftungen u. s. w. Es will der Ueberordnungsbegriff „Anstalt" und „Verbandsperson" durchaus nicht für viele Stiftungen passen, bei denen namentlich Interessenten nicht erkennbar sind, wo nur der betreffende Zweck mehr in einer Befriedigung eines Gefühles des Stifters liegt, wozu er ein Kapital aussetzt, dessen Abwurf zu gewissen Leistungen bestimmt ist, z. B. Abhaltung von kirchlichen Meßgebeten, Glockenläuten zu bestimmten Zeiten, zur Abhaltung von Gedenkfeiern u. s. w. Das sind nicht bloß Schenkungen mit einer Auflage für den Einzelfall, sondern Dauerzuwendungen, die eine, wenn auch geringfügige Verwaltung nach Stiftervorschrift erfordern und wenn auch einer Körperschaft, Kirche, Kloster, Schule, Gemeinde örtlich angeschlossen, der staatlichen Genehmigung zu ihrer Entstehung bedürfen. „Stiften können nicht nur Einzelpersonen, sondern auch Verbandspersonen. Auch eine öffentliche Verbandsperson kann eine private Stiftung begründen. Möglich ist ferner eine Stiftung durch eine gemeinschaftliche Willenstat mehrerer Personen. In manchen Fällen (z. B. bei öffentlichen Sammlungen für eine Stiftung) kommt die Errichtung einer besonderen Stiftungsgesellschaft vor, die mit der Erreichung ihres Zweckes verschwindet"; vergl. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 26; derselbe, Deutsches Privatrecht, S. 649 Anm. 26. Während das Geschenk nur einen vorübergehenden Zweck der Bereicherung einer bestimmten Person oder eines Personenkreises (Vereine, Gruppen u. s. w.), auch einer Anstalt u. dgl. verfolgt, bezweckt die Stiftung, dauernd oder wiederkehrend zu bestimmten Zeiten an im voraus auch unbestimmte Personen Zuwendungen unter gewissen vom Stifter festgesetzten Voraussetzungen und zwar aus den Nutzungen des ihren materiellen Grund bildenden Vermögens (Grundstücken, Stammvermögen in Kapitalien, Einkünften u. s. w.). Die Gemeinnützigkeit der Zuwendung zu bestimmten Zwecken der Wohlfahrt, Wohltätigkeit, der Förderung edler Bestrebungen, aber auch des geselligen Verkehrs u. dgl. ist das charakteristische Merkmal der Stiftung, welche als

Digitized by Google

Dauervermögen, als ewiges Geschenk, den Stifter mit seinen Absichten und Zwecken in der Nachwelt als überdauernde Persönlichkeit gewissermaßen fortsetzt oder repräsentiert. Daher die Errichtung von Denkmälern in Plastik, Tafeln mit Inschriften, Gedenkschriften, Gedenkfeiern zur Erhaltung des Andenkens an den Stifter und der Dankbarkeit der Wohltatenempfänger an seine Schöpfungen. Unendlich weit ist der Kreis derartiger gemeinnütziger Betätigung aus Freigebigkeit aus den verschiedensten Beweggründen, zur Erreichung der verschiedensten Zwecke. Gewähren auch die meisten Stiftungen materielle Nutzungen, wie Unterkünfte und Wohnung und Unterhalte in sog. Heimen, so gibt es doch solche zum Genuß für das Publikum in der Natur, wie Parks, in der Kunst und Wissenschaft, Technik, wie Museen, Leseanstalten, Büchereien u. s. w. Eine der hervorragenden Stiftungen der Neuzeit ist die Carl Zeiß-Stiftung des Prof. Ernst Abbe zu Jena, seit 1896 in Kraft getreten, deren Hauptzweck Pflege der Zweige feintechnischer Industrie, dauernde Vorsorge für die wirtschaftliche Sicherung der optischen Werkstätte von Carl Zeiß und der Glaswerke Schott u. Gen. ist; in zweiter Linie sollen die Ueberschüsse zur Förderung allgemeiner Interessen der feintechnischen Industrie, zur Betätigung in gemeinnützigen Einrichtungen und Maßnahmen zu Gunsten der arbeitenden Bevölkerung Jenas und Umgegend, endlich zur Förderung rein wissenschaftlicher Studien und Forschungen im ganzen Bereich der naturwissenschaftlichen und mathematischen Lehrfächer der Universität Jena Verwendung finden. Vergl. des Verf. Abhandlung in der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 1897, I S. 181—207: „Die Carl Zeiß-Stiftung in Jena". Aus den enormen Erträgen konnte die Stiftung in einem Prachtbau die bisherige Lesehalle und Bibliothek unterbringen, 300000 M. für den Bau eines Universitätsgebäudes verwilligen, einen dauernden jährlichen Zuschuß zu Besoldungsaufbesserungen für Universitätslehrer von 30000 M. und die Mittel zu einer Professur für chemische Technologie und zu einer für angewandte Mathematik. Die sozialdemokratisch aufgewühlte Arbeiterschaft beanspruchte 1902 als vermeintliche Einheit der Destinatäre eine einflußreichere Mitbestimmung über die Verteilung der Erträgnisse, woraus zu ersehen ist, wohin es führt, wenn die Genußdestinatäre in ihrer genossenschaftlichen Gesamtheit als Träger der Persönlichkeit in der Stiftung betrachtet werden möchten; das führt aber nur zu erheblichen Störungen in der Verwaltung bis zur Spitze derselben hinauf und zur Verletzung der Dankbarkeitspflicht gegen den hochherzigen, selbstlosen Stifter. Eine Verfassungsänderung

Digitized by Google

konnte diese Agitation aber nicht herbeiführen; jedoch diese letztere gibt Veranlassung zu erheblichen Bedenken gegen Heranziehung eines Arbeiterausschusses behufs einer Gewährung wirtschaftlicher Stiftungsvorteile für die Arbeiterschaft (wie z. B. jährlicher Zuschlag von 10 Proz. des regelmäßigen Arbeitslohnes, Urlaubserteilungen, Benutzung der verschiedenen Wohlfahrtseinrichtungen, Bade- und Verkehrs-, wie Restaurierungsanstalten u. s. w. gewährt wurde) zu den Beschlüssen über Förderung idealer und gemeinnütziger Zwecke in derselben Stiftung. Das „Jenaer Volksblatt", Organ der sozialdemokratischen Partei, beanspruchte zur Rechtfertigung der Arbeiteransprüche ein Recht der Arbeiterschaft, ja sogar eine Pflichterfüllung dieser, nach Kräften um die Verbesserung selbst „eminent arbeiterfreundlicher Einrichtungen" in der Stiftung bemüht zu sein, was eben aus der Zugehörigkeit der ihr Angehörenden folge. Die von dem „Senior der Stiftung" als „Mitarbeiter" bezeichnete Arbeiterschaft betrachtet sich demnach wohl als „Stiftungsdestinatäre" mit immer weiter greifendem Einfluß ihres ihr im Statut gewährten Ausschusses als „Arbeiterrecht der Zukunft", dem der Stifter praktisch die Bahn gebrochen habe. Sollen die höheren, ideell gemeinnützigen Zwecke einer Stiftung sichergestellt bleiben, so darf damit nicht ein wirtschaftlicher Nebenzweck zum Besten der dem Hauptzweck Dienenden verbunden werden, weil diese zu leicht geneigt sind, korporativ in die Organisation der Stiftung sich Eingriffe anzumaßen.

Das Wesentliche der Stiftung als Vermögenskomplex in seinem Fortbestand für die Zukunft, den der Stifter beabsichtigt, ist die Sicherung des Gestifteten als Vermögen durch Beurkundung und durch eine persönliche Vertretung oder Verwaltung an Stelle des aus dem Leben dem Naturgesetz nach ausscheidenden Stifters, der sich ja für seine Lebzeiten noch die Verwaltung vorbehalten und ausüben kann. Dann aber liegt es in der Natur der Sache, daß er für die spätere Zeit seinen Willen in Beziehung auf die Stiftsverwaltung der künftigen Vertretung kund tut durch organisatorische Vorschriften, welche wie letztwillige Verfügungen bindend sein sollen laut der Stiftungsurkunde mit Normenfestsetzung.

Während im römischen Recht Korporationen (Gemeinden) als Träger der Stiftung eingesetzt galten im Anschluß an die pollicitationes, welche einer civitas oder pia causa gemacht wurden, wie die dona oder donaria Deorum, welche an Tempel als moralische Person geliefert wurden infolge eines votum, wurde später den mit der Kirche verbundenen Wohltätigkeitsanstalten — piae causae —

Digitized by Google

oder unter öffentlicher Autorität als Rechtssubjekt anerkannten Instituten selbständige Persönlichkeit verliehen, so daß an diese die Zuwendungen geschehen konnten. Hieraus entwickelte sich die unter obrigkeitlicher Genehmigung errichtete Stiftung als Vermögensträger.

§ 2. Rechtliche Gestaltung.

Die Uebertragung des Persönlichkeitsbegriffes auf die Stiftung als Vermögenskomplex ist dem praktischen Bedürfnis entsprungen — schon von altersher. Die Motive zu § 41 des Entw. I zum B.G.B. eröffnen diesen Abschnitt mit folgender Betrachtung: „Die Rechtsfigur der juristischen Person ist jedem nur einigermaßen entwickelten Rechte unentbehrlich. Neben den Sonderzwecken, welche der einzelne seinen jeweiligen Bedürfnissen gemäß mit den ihm zu Gebote stehenden Mitteln verfolgt, liegen andere, im Interesse des öffentlichen Wohles oder privater Gemeinschaften gesetzte Zwecke, deren Verwirklichung nur dadurch sichergestellt werden kann, daß ihnen ein selbständiger, der Herrschaft des einzelnen entrückter Vermögensbereich unmittelbar dienstbar gemacht wird. Die der Wissenschaft und Gesetzgebung geläufige Personifizierung der solchergestalt bestehenden Vermögensbereiche entspricht der Vorstellungsweise des Lebens und dient zugleich der Technik des Rechts".

Das Wesen der juristischen Persönlichkeit besteht für das bürgerliche Recht darin, daß die an sich nur den natürlichen Personen zustehende Persönlichkeit kraft positiver Satzung einem Personenvereine oder einem Vermögensbegriffe beigelegt ist (vergl. sächs. B.G.B. § 52). Rechtsfähigkeit war schon im römischen und kanonischen Recht den universitates und piae causae beigelegt; doch die eigentliche juristische Konstruktion hat erst die Wissenschaft bis auf den heutigen Tag versucht. Geschieden sind die juristischen Personen in Körperschaften und Stiftungen. Diese letzteren sind aber getrennt von Personenvereinen „durch Verfügung des Stiftenden einem gewissen Zwecke gewidmete und zu diesem Behufe selbständig gestellte Vermögen" (Motive I S. 80). Ueber Stiftungen ohne Rechtsfähigkeit enthält das B.G.B. keine Bestimmungen; aber sie sind nicht den nicht rechtsfähigen Vereinen zur Seite zu stellen, sondern wie die römischen fiduziarischen Stiftungen auf Vermögensvermehrung schon bestehender Persönlichkeiten, Korporationen, Anstalten, Stiftungen (selbständige) gerichtete Zuwendungen zu bestimmten Einzelzwecken und werden deshalb „unselbständige" Stiftungen genannt, und auf sie kommen die Rechtssätze über Schenkungen u. dergl. zur Anwendung. Derartige Zu-

Digitized by Google

wendungen zu bestimmten Zwecken mit Stiftungswirkung an physische Personen fallen unter die Rechtssätze über Auflagen (B.G.B. §§ 525, 527, 1940, 2192 bis 2196). In der Anreihung der Stiftung an die Vereine im B.G.B. erkennt man die sog. Genossenschaftstheorie, welche von Gierke besonders vertreten wird, nach welchem die Stiftung ein selbständiger gesellschaftlicher Organismus wäre, dessen Seele der in ihm fortwirkende Wille des Stifters und dessen Körper der zur Verwirklichung des Willens hergestellte Verband von Menschen ist; vergl. Deutsches Privatrecht I § 78 S. 647 ff.

Neuerdings hat Prof. Dr. Christian Meurer in Würzburg in seinem 1901 erschienenen Werk: „Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht" vom Standpunkt der „Realitätstheorie" aus versucht, da für die Beschaffung eines Rechtsträgers bei den juristischen Personen von der Fiktion nichts zu erwarten sei und Rechtssubjekte nur Menschen sein könnten, darzulegen, daß die Träger des Korporations- bez. Stiftungsgutes nur in den Korporationsmitgliedern bez. in den „Stiftungsdestinatären" zu finden seien. Vom Begriff der Person ausgehend, daß jeder, der Rechtssubjekt sein und werden kann, Person sei, erblickt M. das Wesen der juristischen Person darin, daß kraft gesetzlicher Anordnung eine Vielheit ganz wie eine Einheit funktioniere („Theorie der Einheitsbehandlung"). Im zweiten Abschnitt der Abt. III S. 242 ff. werden die Stiftungen des B.G.B. näher behandelt. Der bisherigen fast allgemeinen sogen. Fiktion gegenüber, wonach das Stiftungsvermögen im Mangel einer persönlichen Unterlage, welche bei rechtsfähigen Vereinen von deren Mitgliedern in ihrer Einheit gebildet werde, das Substrat bilde, wonach mithin ein Vermögensbegriff zur Person erhoben, ein Wille fingiert werde, solle in Anbetracht, daß nur Menschen als Rechtssubjekte gelten könnten, bei Stiftungen, bei denen das Vermögen für die ganze unübersehbare Reihe der „Genußdestinatäre" ausgeschieden werde, in diesen die Rechtsträgerschaft gegeben sein, indem die Bedachten in ihrer stiftungsrechtlichen Organisation das Rechtssubjekt der Stiftung wären; eine Stiftung ohne Vermögen sei nicht denkbar und dieses sei bereit gestellt zur Unterstützung bestimmter Personenkreise, und je allgemeiner der Stiftungszweck, desto weiter sei der Kreis der Destinatäre. Auch dem B.G.B. § 87 Abs. 2 liege zu Grunde, daß die Erträgnisse des Stiftungsvermögens notwendig einem Personenkreise zu statten kommen. Diese sollen also Rechtsträger der Stiftung sein? Geht aber die Stiftung im zeitigen Mangel der Ertragsempfänger, deren Einheit die Rechtsträgerschaft bilden soll, einer solchen verlustig, vertritt der

Digitized by Google

Vorstand, der übrig bleibt, den Ausfall? Dann ist er nicht Vertreter jener persönlichen Rechtsträger, sondern eben der fingierten Stiftungspersönlichkeit. Ungeachtet des zeitweiligen Ausfalls von Ertragsempfängern geht die Verwaltung der Stiftung durch den Vorstand weiter und die Geld- und Stiftungserträge werden zum Stock geschlagen. Bleibt der Ausfall ein dauernder, dann versagt der Stiftungszweck und damit ist die Veranlassung zur Aufhebung der Stiftung je nach deren Verfassung, ev. nach Bestimmung der Landesbehörde gegeben; vergl. Erlöschen der Stiftung. Daß das B.G.B. keine Bestimmung über die Stellung und Rechte der Destinatäre enthält, erklärt sich nicht aus ihrer vermeintlichen Einheit als Rechtsträgerschaft, sondern daraus, daß der einzelne Genußberechtigte nur einen Genußanspruch laut Stiftungsordnung gegen den Vorstand hat, dem die Stiftungsverwaltung obliegt, sonst keine Einzelrechte. Die Meurersche Theorie vermag für die Organisation und Sicherung der Stiftungszwecke bedenkliche Folgen herbeizuführen, wenn den Genußberechtigten in ihrer Einheit als Substrat oder Rechtsträger eine Herrschaft oder nur Teilnahme an der Stiftungsverwaltung in der Verfassung eingeräumt wird. Der in der oben erwähnten, eigenartig konstruierten Carl Zeiß-Stiftung in Jena, in deren Vorstand der Stifter Prof. Dr. Abbe den Vorsitz führte, der Arbeiterschaft durch ihren Ausschuß gesicherte Einfluß auf die Verwaltung kann von dem Gesichtspunkt auch nur der Mitträgerschaft der Stiftung zu Störungen der Verfolgung der eigentlichen Zwecke führen, wenn Einsprüche gegen Ausgaben zu deren Erreichung, insbesondere Nebenstiftungen, vom Arbeiterausschuß im Vorstand gemacht werden, etwa gegen die Stiftung der Professur für chemische Technologie und für angewandte Mathematik von 30000 M., oder gegen die Gewährung eines ratenweisen Zuschusses von 300000 M. zum Bau der Universität als Geschenk u. a. m. in der Meinung, daß dadurch der Arbeiterschaft der Genuß an den aus den Stiftungserträgnissen zu gewährenden Vorteilen gemindert würden. Die im Statut erwähnte Betätigung von Maßnahmen zu Gunsten der arbeitenden Bevölkerung Jenas und Umgegend als Mitzweck hat zur Gestattung einer Mitwirkung eines Arbeiterausschusses geführt, der in eigennützigen Interessen materieller Art die Erreichung der sonstigen Zwecke ideeller Art, wie die Förderung rein wissenschaftlicher Studien und Forschungen im ganzen Bereiche der naturwissenschaftlichen Lehrfächer der Universität Jena beeinträchtigen kann. Aber auch abgesehen von dieser gewagten Stiftungsorganisation, wäre bei allen Stiftungen, bei denen Versorgnng der Genuß-

Digitized by Google

destinatäre den alleinigen Zweck bildet, deren Einheit die Rechtsträgerschaft, bestehend aus der fortwährend wechselnden Zahl einzelner Empfangs- oder Nutzungsberechtigter, vertreten durch einen Vorstand, der aus der Rechtsträgerschaft, wie sie zeitweilig individualisiert besteht, sich zusammensetzen müßte, wenn konsequent die Theorie Meurers durchgeführt werden soll. Das würde aber stets eine Neigung zur Ueberschreitung der Verfassungsgrenzen mit sich bringen. Auch dann, wenn durch den Stifter in der Verfassung die Besetzung des Vorstandes mit Genußberechtigten ausgeschlossen wäre, würde der Vorstand den Einwirkungen dieser sich ausgesetzt sehen, wenn sie auf ihre Eigenschaft als Rechtsträgereinheit der Stiftung ein juristisches Gewicht legen möchten, wodurch die Verwaltung leicht aus den im Statut vorgezeichneten Bahnen gedrängt werden könnte. Rechtspolitisch wäre das zu verwerfen. Auch selbst die Versuche, die Rechtssubjektivität der Wohltätigkeitsanstalten in den körperlichen Verband ihrer Insassen (collegium miserabilium) zu verlegen, sowie bei der Familienstiftung die Familie als Rechtsträger anzusehen, sind von Gierke, Genossenschaftsrecht, an verschiedenen Stellen verworfen worden, aber gleich der Körperschaft und der öffentlichen Anstalt wäre die Stiftung eine „Verbandsperson", ein lebendiger Willensträger, nur nicht der Inbegriff der die Stiftungsvorteile genießenden Personen. Eine treffende Kritik an Meurers realistischer Theorie übt Kohler im Juristischen Literaturblatt 1902 Nr. 4; solle es heißen, die vielen Stiftlinge bildeten keine neue Person, sondern blieben berechtigt, nur würden sie als Einheit behandelt, dann wären eben die Vielen die Berechtigten, insbesondere Eigentümer des Vermögens, aus der Vielheit könnte keine Einheit gemacht werden, die zur juristischen oder Einheitsperson werden könne; das Recht könne bei aller Konstruktionsfähigkeit nicht zugleich die Vielen und nicht zugleich die Einheit für ausschließlich berechtigt erklären, ohne der Logik Eintrag zu tun. Wollte aber Meurer an die Stelle der Vielen eine neue organische Einheit treten lassen, die nunmehr Trägerin des Vermögens wäre, dann wäre die juristische Person gegeben, deren Bestandteile in der Gesamtperson aufgehen (organische Theorie).

Die Stiftung als Ergebnis eines einseitigen Rechtsgeschäfts ist im B.G.B. mehr als letzteres, wie bei der Schenkung dies hervorgetreten ist, in den Vordergrund gestellt und in den Abschnitt von den Juristischen Personen im Tit. 2 des Buches I nächst den Vereinen an zweiter Stelle untergebracht worden, während im Entw. I der Abschn. 3 in §§ 41 bis 63 die „Juristischen Personen" umfaßte;

Digitized by Google

§ 41 lautete: „Personenvereine und Stiftungen können die Fähigkeit haben, als solche selbständig Vermögensrechte und Vermögenspflichten zu haben (juristische Persönlichkeit)". Der ganze Abschnitt hatte bereits im Entw. II ein gänzliche Umarbeitung erfahren, die auch im B.G.B. beibehalten worden ist. Nach § 86 finden die meisten Vorschriften für die Körperschaften (Personenvereine) auch auf Stiftungen Anwendung. Aber mehr tritt nach Abs. 2 im § 87 die Person des Stifters als die Personenkreise, denen die Erträgnisse des Stiftungsvermögens zu statten kommen sollen, hervor: die Absicht des Stifters soll tunlichst berücksichtigt werden bei einer etwaigen Umwandlung des von ihm bestimmten Zweckes; die Erträge des Stiftungsvermögens sollen im Sinne des Stifters möglichst erhalten bleiben; bei einer etwaigen Verfassungsänderung soll, soweit die Umwandlung des Zweckes es erfordert, der Vorstand zwar gehört werden, aber nur die die staatliche Genehmigung erteilende und Oberaufsicht führende Behörde eine Aenderung vornehmen dürfen. Daß die Rechtsträgerschaft der juristischen Persönlichkeit für die an den Nutzungen des Stiftungsvermögens teilnehmenden Personenkreise als einer Einheit natürlicher Personen aus vorstehenden Kriterien abzuleiten sei, dürfte doch sehr in Zweifel zu ziehen sein; vielmehr tritt die in der Stiftung fortdauernde Persönlichkeit des Stifters hervor, deren Wille in der Stiftung noch maßgebend und nach den Umständen nur tunlichst im Sinne des Stifters von der Behörde Abänderungen erfahren soll. Von einer Vertretung der Stifterpersönlichkeit durch die Nutzungsempfänger kann man demnach nicht reden, und ihre Personeneinheit beruht immer wieder auf einer Fiktion, wie bei den Körperschaften; viel eher könnte nach § 87 die staatliche oder kirchliche Behörde als öffentlich rechtlicher Vertreter der in der Stiftung auflebenden Persönlichkeit im gemeinnützigen Interesse angesehen werden, welche mit ihrer Genehmigung der Stiftung als Rechtsgeschäft auch die zur Vertretung bestimmte Vorstandsschaft anerkennt, unter Vorbehalt des Eingreifens nach Abs. 2 des § 87. Die Auffassung W. Stintzings im Archiv f. civil. Praxis, Bd. 88 S. 424 hat viel für sich, daß die staatliche Behörde eine Vertretungsmacht in selbstlosem Interesse ausübe als eigenes Recht, wie das Recht des Vormundes, wenn er Rechte des Mündels ausübe; der Staat übe die Obervormundschaft aus. Vertreten wird an erster Stelle das Interesse der Stiftung, in welchem das der Erträgeempfänger mitverflochten ist. Nur bei rechtsfähigen Vereinen bilden die Mitglieder die persönliche Grundlage; diese fehlt bei Stiftungen, deren Substrat das

Digitized by Google

Stiftungsvermögen bildet (Planck, Komment. I S. 116). So auch die Motive I S. 119, 79 ff. Wie der Testamentsvollstrecker, ist der Stiftungsvorstand als „gesetzlicher Vertreter" (§ 26) mit der Aufgabe betraut, den Willen des Stifters für die Zukunft gegenüber den mit den Nutzungen aus dem Stiftungsvermögen Bedachten zu vollziehen, das Vermögen aber nicht zu verteilen, sondern als Stamm zu erhalten zur Erfüllung seines Zweckes und die Verwaltung und stiftungsgemäße Verwendung bez. Verteilung des Vermögensabwurfs zu besorgen. Die Rechtsfähigkeit des Stifters ist im Grunde auf die Stiftung als selbständige Person und folgeweise auf die statutenmäßig für die Zukunft berufenen Vertreter dieser als Vollzieher des Stifterwillens übertragen; damit wird sie vom Stifter in Beziehung auf das Stiftungsvermögen losgelöst und der Stiftung als neuer Persönlichkeit staatlich verliehen.

Ganz ohne eine Fiktion wird auch eine sogen. Realitätstheorie nicht wegkommen. Aber so viel steht zur Unterscheidung der Stiftung von Körperschaften als juristischen Personen fest, daß der Stifterwille unter staatlicher Mitwirkung fortdauernd die Einrichtung der Vermögensverwaltung beherrscht, und nur insoweit darin die Persönlichkeit des Stifters gedacht fortbesteht — in der Stiftung selbst, aber eine selbständige Persönlichkeit besteht, d. i. nicht nur das Vermögen, sondern auch dessen Verwaltung und Verwendung für die Nutzungsempfänger als Bezugsberechtigte laut Bestimmung des Stifters, welche sie nicht ermächtigt zu selbständigen Verfügungen oder gar zur Ausschließung anderer Bezugsberechtigter, durch deren Teilnahme sich etwa jede Empfangsportion vermindern würde.

§ 3. Entstehung der Stiftung.

Die Auffassung, daß der Stifterwille Rechtssubjekt der Stiftung sei, ist früher auch von Meurer vertreten gewesen, aber von ihm a. a. O. S. 21 als aufgegeben erklärt worden; in dem durch die Satzung der Stiftung verkörperten Organismus lebt der Stifterwille als Stiftungswille, d. i. der nunmehr besonderen Persönlichkeit, fort, welcher durch den Vorstand zur Ausführung kommt.

Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 648 erkennt an, daß die Auffassung des Fortlebens des Stifterwillens in der Stiftung als Rechtssubjekt dem von ihm für das Richtige Erachteten nahe käme, „allein dieser Wille könnte nicht fortleben, wenn er sich nicht in einem anstaltlichen Organismus verkörpert hätte, der fort und fort lebendige Willensträger ihm dienstbar macht". Man fragt aber, wer

Digitized by Google

bildet den Verband als Persönlichkeit, der Vorstand? Von Regelsberger, Gierke, Kohler u. a. m. wird auf die Organisation der Stiftung, auf den zur Verwirklichung des Stifterwillens gerichteten Organismus, die Persönlichkeit der Stiftung gestellt (s. Meurer a. a. O. S. 22, 23). Zwar erreicht durch Hinausgabe des Vermögens für den Stifter die „Eigentumsträgerschaft" ihr Ende, aber sie geht nicht wie bei der Schenkung auf einen anderen als physischen Träger über, sondern auf die zu schaffende Stiftung laut des Stifterwillens mit der angeordneten Vertretung dieses in der Organisation. Vom Ertragsempfänger nicht angenommener Vermögensabwurf fällt an das Vermögen des erdachten Rechtssubjekts zurück. Mit der Anerkennung dieses seiten des Staates wird die Stiftung selbständige Persönlichkeit und gegenüber dem Stifter in Bezug auf dessen selbst übernommene Verpflichtungen Partner, seinen Erben gegenüber oft Gegner. Der Wille des Stifters reicht nicht bloß bis zur Entstehung der Stiftung, sondern setzt sich nur mittelbar in der Satzung fort als Wille der dem Vermögen von Staatswegen nach dem Gesetz beigelegten Persönlichkeit, welche nunmehr formell Eigentumsträger des materiellen Substrates geworden ist. Die Person des Stifters ist nicht mehr „präsentes Rechtssubjekt", aber eine juristische Persönlichkeit hat er der Stiftung mit der Satzung übertragen wollen und die staatliche Behörde genehmigt diese Uebertragung durch Verleihung einer selbständigen Rechtsfähigkeit — oder lehnt das Ansuchen (Angebot) ab und das Stiftungsgeschäft ist mangels des in der Stiftung zur Geltung gekommenen Stifterwillens wirkungslos geblieben. Wäre Subjekt der Stiftung und Träger des Stiftungsvermögens die ganze unübersehbare Reihe der sich ablösenden Genußdestinatäre, was allerdings etwas Bestechendes für die Beurteilung haben mag, dann wäre der Begriff der statutenmäßig geordneten, in seinen Mitgliedern wechselnden Genossenschaft zur Ausnutzung des gestifteten Vermögens anwendbar, welche als Eigentümerin innerhalb der vom Stifter gesetzten Schranken, durch ihre Verwaltung wirtschaftet wie ein einheitliches Subjekt als corpus. Wo aber bliebe ohne die staatliche Genehmigung und Aufsicht die Einhaltung der Anordnungen des Stifters? Sind die Genußdestinatäre Herren der Stiftung, so bedeutet das nur eine Unterwerfung unter das Statut ohne selbständigen Willen als den auf Annahme oder Verzicht in Bezug auf den Vermögensabwurf gerichteten seiten des einzelnen Destinatärs, während sonst der Vorstand weniger als Vertreter der zur Einheit abstrahierten Viel- oder Mehr-

Digitized by Google

heit als vielmehr darüber hinaus als Vertreter der Stiftung bei Ausführung des Stifterwillens zu gelten haben wird. Sehr kurz kommt man über die Konstruktion hinweg, wenn man sagt, juristische Personen sind ebensowenig wie das Eigentum fingiert, sondern durch die Rechtsordnung wirklich geschaffen, für das Recht also Personen und Rechtsträger (Sohm) oder: Ein wahres Eingehen auf den Begriff der juristischen Person ist zum Verständnis der Vorschriften des B.G.B. nicht erforderlich (Plancks Kommentar). Der Einwand gegen die Personifizierung des Vermögens, daß ein bloßes Objekt nicht zugleich Subjekt sein könne, erledigt sich dadurch, daß durch den Willen des Stifters schon eine für die Zuwendung gedachte Persönlichkeit als Rechtsträger von der staatlichen Stelle aus bestätigt wird, deren körperlicher Vertreter der Stiftungsvorstand wird. Die ganze desfallsige Organisation ist in der „Stiftung" enthalten.

Die Vorbilder für eine gesetzliche Regelung der Stiftungsordnung waren für die Reichsgesetzgebung nicht besonders reichhaltig bis auf das Züricher G.B. §§ 50—58; es galt daher meist selbständig an die Beobachtungen des Verkehrslebens anzuknüpfen. Die Motive zum Entw. I geben hierüber Aufschluß. Auch hinsichtlich der Stiftungen wie der Körperschaften stand man vor der Meinungsverschiedenheit der Doktrin, ob zur Entstehung des vorgestellten Rechtssubjekts eine Verleihung der juristischen Persönlichkeit durch einen besonderen Akt der Staatsgewalt erforderlich sei, oder ob kraft einer allgemeinen Rechtsregel die gehörig erfolgte rechtsgeschäftliche Aussetzung von Vermögensgegenständen zu einem bestimmten Zwecke genüge. Die deutschen Gesetze haben die Entstehung einer mit juristischer Persönlichkeit versehenen Stiftung von der staatlichen Anerkennung abhängig gemacht, aushilfsweise auch die Praxis; vergl. Motive I S. 122. Der enge Zusammenhang des Stiftungswesens mit dem öffentlichen Rechte der Einzelstaaten ließ es geboten erscheinen, die Entscheidung darüber, inwieweit bei der Entstehung einer Stiftung staatliche Mitwirkung einzutreten habe, den Landesgesetzen zu belassen. Das gilt für die insoweit in Kraft bleibenden landesgesetzlichen Bestimmungen, wie auch für künftige. Nur das Stiftungsgeschäft ist der Beeinflussung durch die Landesgesetzgebung entzogen worden, und sofern es an einer die Einrichtung einer Stiftung von besonderen Erfordernissen abhängig machenden landesgesetzlichen Bestimmung fehlt, gelangt die Stiftung als juristische Person mit der Vornahme eines den vom Gesetzbuch aufgestellten Erfordernissen entsprechenden Rechtsgeschäfts zur Entstehung. Auch über die Entstehung der Stiftung ist viel gestritten

Digitized by Google

worden, wie sich aus Meurers Werk a. a. O. mehrfach ersehen läßt. Der gewöhnliche Entwickelungsgang ist folgender: Der Stifter bringt seine schriftliche Vorlage, in der das Angebot eines von ihm auszuscheidenden Teiles seines Vermögens oder des ganzen Vermögens als das der Stiftung zu unterwerfende Substrat enthalten ist, an die in dem Landesausführungsgesetz bezeichnete Behörde in schriftlicher Eingabe, mit dem Ersuchen, der darin entworfenen Verfassung die staatliche Genehmigung zu erteilen. Darin liegt der einseitige Rechtsakt des Stifters: Vermögensangebot zu einem bestimmten Zweck unter der Voraussetzung der Annahme desselben und der Genehmigung der zur Verwaltung und Verwendung vorgeschlagenen, dem bestimmten Zwecke dienenden Verfassung. Der entsprechende anderseitige Rechtsakt ist die staatliche Annahme des Angebotes und die Genehmigung der vorgeschlagenen Verfassung mit der Verleihung der gesetzlich zulässigen Rechtsfähigkeit an die Stiftung als eine selbständige Persönlichkeit laut Gesetzes für das bereitgestellte Vermögen an Stelle des Stifters. Vermögen und Verfassung bilden den Inhalt der Stiftung, der die Persönlichkeit durch Staatsakt verliehen wird. Mit der staatlichen Genehmigung wird erst das Stiftungsgeschäft ein wirkliches vollendetes Rechtsgeschäft und die Stiftung als dessen Erzeugnis geboren, eine Person im juristischen Sinne. Die Versagung der staatlichen Genehmigung läßt den als Rechtsakt beabsichtigten Stiftungsantrag jeder rechtlichen Wirkung berauben und nicht in die Rechtswelt eintreten. Eine bloße zeitliche Abweisung zur Abänderung oder Umwandlung des Stiftungszweckes oder der Verfassungsvorschläge läßt die Genehmigung der sog. Kreation des Stifters nur in der Schwebe und — bedingte Ablehnung oder bedingte Genehmigung in Aussicht. Nicht jener Rechtsakt des Stifters schafft die juristische Persönlichkeit, sondern nur die Unterlage für ihre Erteilung durch den entsprechenden Staatsakt, welcher das Stiftungsgeschäft fertigstellt und die „Stiftung" als Rechtssubjekt in die Welt setzt. Es liegen also zwei ganz getrennte Rechtsakte vor, zeitlich und partnerisch getrennte, die sich erst zu einem Rechtsgeschäft vereinigen, mit der erwähnten Wirkung. Sehr richtig war von Kohler bemerkt: Der Stifter muß mit dem Moment obligationsrechtlich verpflichtet sein, in welchem die Stiftung zum Rechtssubjekt wird, und er muß es unwiderruflich in dem Moment, in welchem die Stiftung perfekt und unwiderruflich ist. Was in vorstehendem als Rechtsakt des Stifters bezeichnet ist, hat das B.G.B. als „Stiftungsgeschäft", d. i. das sog. „einseitige Rechtsgeschäft" bezeichnet. Wenn darin eine

Digitized by Google

Vermögenszuwendung angeboten war für bestimmte Zwecke, so muß diese nach der staatlichen Genehmigung auch ausgeführt werden, denn „ohne Vermögen keine Stiftung". Wie dem Schenkungsversprechen dessen Vollführung zwangsweise folgen soll, so auch die des Stiftungsgeschäfts durch die Stiftungsverwaltung. Die Vermögenszuwendung erfolgt tatsächlich erst vermöge der aus dem Stiftungsgeschäft dem Stifter oder seinem Rechtsnachfolger obliegenden Rechtsverpflichtung. Sie ist mit der Vollendung des Stiftungsgeschäfts rechtsbegründet und sofort vollziehbar für die Stiftung durch deren „gesetzlichen Vertreter", den Vorstand. Es erscheint aber nicht als zutreffend, wenn gesagt wird, begrifflich sei Erzeugung der Rechtsfähigkeit und Zuwendung zu scheiden und letztere setze erstere voraus, und dann wieder, beide bildeten ein einheitliches Ganzes, indem man das Rechtssubjekt schaffe, gebe man zugleich das Rechtsobjekt; wenn man stifte und für die Stiftung ein Vermögen zuwende, so erfolge dies durch denselben Kreationsakt. Angebot des Vermögens zu Stiftungszwecken in dem sog. einseitigen Stiftungsgeschäft ist noch nicht tatsächliche Zuwendung; durch die hinzutretende Genehmigung des Stiftungsgeschäfts wird erst der Anspruch auf Vollführung der angebotenen Zuwendung begründet als erzwingbarer. Ueber Begriff und Entstehung der milden Stiftungen vergl. Seufferts Archiv N. F. XVI, 3. und das. XIV, 241 über den Unterschied von Stiftung und Korporation.

Nach § 80 B.G.B. ist zur Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung außer dem Stiftungsgeschäft die Genehmigung des Bundesstaates erforderlich, in dessen Gebiete die Stiftung ihren Sitz haben soll. Die Genehmigung des Bundesrates ist erforderlich, wenn die Stiftung ihren Sitz nicht in einem Bundesstaat haben soll, z. B. in einer zum Reich gehörenden Kolonie. Als Sitz der Stiftung gilt, wenn nicht ein anderes bestimmt ist, der Ort, an welchem die Verwaltung geführt wird.

Die Verfassung einer Stiftung wird, soweit sie nicht auf Reichs- oder Landesgesetz beruht, durch das Stiftungsgeschäft bestimmt (§ 85). Die Voraussetzungen, unter denen Stiftungen erlöschen, sind unter die Landesgesetze des Ortes, unter oder an welchem die Stiftung ihren Sitz hat, gestellt.

2. Organisation.

§ 1. Verfassung der Stiftung.

Wie für Körperschaften mit juristischer Persönlichkeit eine Verfassung unentbehrlich ist, so auch für die Erhaltung und Verwendung

Digitized by Google

des Abwurfes eines Stiftungsvermögens eine dem Willen des Stifters entsprechende Satzung (Statut), soweit nicht reichs- oder landesgesetzliche Bestimmungen eingreifen. Schon soweit der Erwerb der juristischen Persönlichkeit für eine Stiftung durch Landesgesetze begrenzt ist, kann die Verleihung der Rechtsfähigkeit an Bedingungen geknüpft werden, welche den vom Stifter verfolgten Zwecken Beschränkungen auferlegen oder bestimmte Richtungen geben und von Einfluß auf die inneren Verhältnisse und die Organisation sind, die ja zum Wesen der Stiftung gehört, vermöge deren erst die Handlungsfähigkeit in die Rechtswelt eingreifen kann. Diese ist gemäß des beschränkteren Lebenszweckes an sich schon begrenzt, kann es aber auch noch durch den in dem Stiftungsstatut niedergelegten und behördlich bestätigten Stifterwillen werden, der streng zu beachten und auszuführen ist, so daß die Stiftungsorgane auf die Einhaltung der Verfassung der Stiftung zu verpflichten sind und nur innerhalb des etwa freigelassenen Spielraumes die stifterischen Anordnungen ergänzen, aber kaum verändern dürfen, wozu sie, überall unter einer ständigen Staatsaufsicht stehend, der staatlichen Genehmigung bedürfen, ausgenommen etwa bei Familienstiftungen, welche nur unter einer außerordentlichen, nicht ständigen, zuweilen gerichtlichen Aufsicht (in Preußen) stehen. Die landesrechtlichen Stiftungsgesetze lassen in Beziehung auf die stifterischen Verfassungsanordnungen dem Stifter einen weiteren oder engeren Spielraum, indem sie bald zwingende, bald nur aushilfsweise Vorschriften geben, so daß mangels stifterischer Anordnungen obrigkeitliche Ergänzungen in die Verfassung gebracht werden können. Besonders enge Grenzen der stifterischen Autonomie hat das badische Stiftungsgesetz, nach welchem dem Stifter nur ausnahmsweise bestimmte Anordnungen über die Einrichtung der Stiftungsorgane nachgelassen sind und als solche regelmäßig öffentliche Behörden (der Gemeinderat, ein öffentlicher Verwaltungsrat oder Stiftungsrat, bei kirchlichen Stiftungen die Organe der kirchlichen Vermögensverwaltung u. s. w.), Vertreter und Verwalter sind, während bei Familienstiftungen der Stifter sich selbst oder Familiengliedern die Verwaltung vorbehalten und die Nachfolge in dieser regeln darf, bei Stipendien- und Aussteuerstiftungen die Verleihung des Stiftungsgenusses (Kollatur) sich selbst oder anderen Personen, sonst aber die Verwaltung einer Staats-, Gemeinde- bez. Kirchenbehörde übertragen kann; vergl. Gierke a. a. O. S. 684.

In der Verfassung kann auch das Rechtsverhältnis der Genußberechtigten zur Stiftung geregelt werden, indem das Anrecht auf

Digitized by Google

den Stiftungsgenuß an bestimmte persönliche Eigenschaften geknüpft ist, also ohne Dazwischentreten der Stiftungsorgane den betreffenden Personen eine Klage auf Einsetzung in den Stiftungsgenuß offen steht; auch vermögensrechtliche Gegenleistungen (laufende Beiträge) können statutenmäßig den Genußberechtigten auferlegt werden, sowie sonstige Pflichtenerfüllung. Das Privatrechtsverhältnis ist ein äußerst beschränktes, da es sich fast nur um den Empfang von Wohltaten handelt. Ein den Genußberechtigten etwa eingeräumtes Recht der Mitwirkung bei der Stiftsverwaltung ist selten, aber nicht ohne Bedenken, wie z. B. bei der Carl Zeiß-Stiftung in Jena eine solche dem Arbeiterausschuß eingeräumt ist. Nur ein Vorschlags- und Beschwerderecht wäre den Genußberechtigten zu verstatten, das innerhalb der Grenzen des Stiftungszweckes sich ohne dessen Gefährdung bewegen dürfte — als Zugeständnis des Stifters. Der Arbeiterausschuß in der Carl Zeiß-Stiftung begehrte über den geordneten Stiftungszweck hinaus vor der Jahresgrenze von 1906 Erfüllung bestimmter Wünsche, namentlich auch Berücksichtigung der Volksschule durch Unterstützung aus den Erträgnissen.

Die zur Genehmigungserteilung und Aufsichtsführung zuständige Behörde kann dem Stifter einen Einfluß auf die Geltung oder Nichtanwendung privatrechtlicher Normen nicht gestatten. Sie hat aber nach § 87 B.G.B. eine Macht erhalten, in die Verfassung einer Stiftung ausnahmsweise in einer bestimmten Richtung, aber im möglichsten Anschluß an des Stifters Willen, vermöge des staatlichen Aufsichtsrechts einzugreifen. Ist nämlich die in der Satzung der Stiftung vorgesehene Erfüllung des Stiftungszweckes unmöglich geworden oder gefährdet sie das Gemeinwohl, so kann die zuständige Behörde der Stiftung eine andere Bestimmung geben oder sie aufheben. Bei der Umwandlung des Zweckes ist jedoch die Absicht des Stifters tunlichst zu berücksichtigen, insbesondere dafür Sorge zu tragen, daß die Erträge des Stiftungsvermögens dem Personenkreise, dem sie zu statten kommen sollten, im Sinne des Stifters tunlichst erhalten bleiben. Die Umwandlung kann mit oder ohne vorherige Auflösung erfolgen (§§ 88, 87); sie ist keine Aufhebung und daher kommt bei ihr die Frage eines Vermögensanfalles gar nicht vor, wie bei der Aufhebung. Die Gründe für beide sind dieselben, aber im Sinne des Stifters wird jene mehr als diese liegen. Die Berechtigung dazu, daß das Stiftungsvermögen dem Willen des Stifters entsprechend unter den Schutz der staatlichen Behörde gestellt werde und als ein dem gemeinen Nutzen dienendes anzusehen sei, wird aus

Digitized by Google

dem Wesen der Stiftung abgeleitet. Die Behörde kann die Verfassung der Stiftung ändern, soweit die Umwandlung des Zweckes es erfordert. Vorher ist der Vorstand jedoch hierüber zu hören.

§ 2. Verwaltung der Stiftung.

Die künstlich geschaffene, von dem Willen des Stifters laut Satzung und deren staatlicher Genehmigung geleitete Trägerin von Rechten bedarf zur Teilnahme am Verkehr einer natürlichen Vertretung durch Menschen so gut wie eine geschäftsunfähige Person. Wie für Körperschaften, soll auch für Stiftungen ein Vorstand diese Vertretung übernehmen, welcher auch aus mehreren Personen (Kuratorium, Stiftungsrat u. s. w.) bestehen kann, die Stellung eines „gesetzlichen Vertreters" auch im Sinne der Civilprozeßordnung hat und gerichtlich wie außergerichtlich die Vertretung besorgt, soweit nicht der Umfang der Vertretungsmacht durch die Satzung mit Wirkung gegen Dritte beschränkt ist (§ 26). Die Bestellung des Vorstandes, der nach den Zeitläuften wechseln muß, kann in der Stiftungssatzung allgemein in der Weise begrenzt werden, daß aus gewissen Berufsständen, nicht aus den Ertragsempfängern u. s. w. die Wahl von der zuständigen Behörde getroffen werden soll. Ist in der Satzung nichts darüber bestimmt, so bleibt die Bestellung der aufsehenden Behörde überlassen, worüber Landesrechte Ergänzungsbestimmungen enthalten. Für die Vorstandschaft können die betr. landesherrlichen Behörden Sorge tragen, nicht nur dann, wenn die Verwaltung der Stiftung einer öffentlichen Behörde obliegt, sondern auch dann, wenn gewissen Behörden die Befugnis beigelegt ist, vertretungslosen Stiftungen einen Vorstand zu bestellen; vergl. L. Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Berlin 1899 I S. 44 Anm. 3. Bis zur Ernennung des Vorstandes muß notgedrungen die staatliche Behörde die öffentlichen Interessen an der Stiftungserrichtung vertreten und insoweit vorläufiger Partner sein gegenüber dem Stifter und seinen Erben, um das Stiftungsgeschäft zu seinem gemeinnützigen Zweck zu vollführen oder es abzulehnen. Die Analogie der Vormundschaft für einen nasciturus ist auch von obersten Gerichtshöfen hereingezogen worden, wie auch andererseits die Notwendigkeit einer behördlichen Vertretung des öffentlichen Interesses oder von Personengruppen der Gesellschaft. Im § 86 B.G.B. sind diejenigen für Vereine gegebenen Bestimmungen nach den einschlagenden Paragraphen angeführt, welche auf Stiftungen entsprechende Anwendung finden sollen. Außer den in dem vorn angezogenen § 26 enthaltenen sind es noch folgende:

Digitized by Google

Auf die Geschäftsführung des Vorstandes finden die für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§ 664—670 entsprechende Anwendung (§ 27 Abs. 3), jedoch nur insoweit, als sich nicht aus der Verfassung, insbesondere daraus, daß die Verwaltung der Stiftung von einer öffentlichen Behörde geführt wird, etwas anderes ergibt. Diese Beschränkung gilt auch für die folgende Bestimmung des § 28 Abs. 1. Besteht der Vorstand aus mehreren Mitgliedern, so erfolgt die Beschlußfassung nach den Vorschriften der §§ 32, 34. In dringenden Fällen eines Mangels an Vorstandsmitgliedern soll auf Antrag eines Beteiligten das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Stiftung ihren Sitz hat, zur Ergänzung Vorstandsmitglieder bestellen (§§ 28, 29), was für Stiftungen, deren Verwaltung von einer öffentlichen Behörde geführt wird, ausgeschlossen ist. Durch die Satzung kann bestimmt werden, daß neben dem Vorstande für gewisse Geschäfte besondere Vertreter zu bestellen sind, deren Vertretungsmacht sich im Zweifel auf alle Rechtsgeschäfte, die der ihm zugewiesene Geschäftskreis gewöhnlich mit sich bringt, erstreckt. Jedoch ist von dem Vorstand einer privatrechtlichen Stiftung zu beachten, daß die nach Art. 91 E.G. in Landesgesetzen Stiftungen oder Anstalten des öffentlichen Rechts oder einer unter der Verwaltung einer öffentlichen Behörde stehenden Stiftung vorbehaltene Berechtigung zur Geltung komme, zur Sicherheit gewisser Forderungen die Eintragung einer Sicherungshypothek an Grundstücken des Schuldners zu verlangen. Die Hypothekenbehörde ist nicht verpflichtet, einem anderen Antrage als dem von der bestimmten öffentlichen Behörde bei ihr gestellten Antrage Folge zu geben. Die Stiftung als personifizierte Vermögensträgerin ist für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, ein Mitglied desselben oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausübung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt (§ 31). Diese Bestimmung beruht auf einem schwer von der Hand zu weisenden Verkehrsbedürfnisse und auf der Anerkennung desselben in der Rechtsprechung des gemeinen Rechts und des Landesrechts, und wird damit begründet, daß, wenn eine Körperschaft oder Stiftung durch die Vertretung die Möglichkeit gewinne, im Rechtsverkehr handelnd aufzutreten, ihr auch angesonnen werden müßte, die Nachteile zu tragen, welche die künstlich gewährte Vertretung mit sich bringe, ohne daß sie in der Lage sei, Dritte auf den häufig unergiebigen Wege der Belangung des Vertreters zu verweisen. Die Haftpflicht ist daher nicht auf Schadensersatzleistung wegen unerlaubter

Digitized by Google

Handlungen der Stiftungsvertreter zu beschränken, sondern allgemeiner auf alle widerrechtlichen, zum Schadensersatz verpflichtenden Handlungen, soweit sie in Ausübung der Vertretungsmacht begangen sind, zu erstrecken; vergl. Motive I S. 103.

Wie ein Verein mit juristischer Persönlichkeit durch Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen die Rechtsfähigkeit verliert, so auch eine Stiftung. Der Vorstand hat im Falle der Ueberschuldung die Eröffnung des Konkurses zu beantragen. Eine Verzögerung macht die Vorstandsmitglieder, denen eine Verschuldung zur Last fällt, den Gläubigern für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich und sie haften alsdann als Gesamtschuldner (§ 42). Das Stiftungsvermögen bildet das einzige Haftobjekt für die Gläubiger. Zahlungsunfähigkeit, die nur vorübergehend sein kann, selbst bei dem Vorhandensein hinreichender Deckungsmittel, ist noch keine zur Antragstellung nötigende Ursache, da ja die Gläubiger selbst Antrag auf Konkurseröffnung stellen können, sofern wirklich Ueberschuldung vorliegt, was oft nicht ohne Schwierigkeiten festzustellen ist. Wenn der Vorstand die ihm obliegende Verpflichtung nicht erfüllt, so wäre dafür die Stiftung verantwortlich, aber die Lage der Gläubiger nicht ausreichend geschützt; daher ist auch ihnen ein unmittelbarer Anspruch gegen die Vorstandsmitglieder gegeben, sofern ihnen ein Verschulden (vorsätzliche oder fahrlässige Pflichtverletzung) zur Last fällt in der Verzögerung der Stellung eines Antrags auf Konkurseröffnung. Würde dem Vorstand die Absicht einer Benachteiligung der Stiftungsgläubiger nachgewiesen werden können, so würden die Vorschriften der Konkursordnung oder des Gesetzes betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens vom 21. Juli 1879, sowie die Sätze des B.G.B. über unerlaubte Handlungen Platz greifen.

§ 3. Erlöschen der Stiftung.

Mit der Eröffnung des Konkurses verliert die Stiftung ihre Rechtsfähigkeit und erlischt. Dauernder Vermögensverlust kann wegen Unmöglichkeit der Erfüllung des Stiftungszweckes ein Erlöschen herbeiführen. Eine Aufhebung ist nach § 87 Abs. 1 zulässig, wenn die zuständige Behörde sie wegen Unmöglichkeit der Erfüllung des Stiftungszweckes oder Gefährdung des Gemeinwohles für geboten erachtet. Die für die Auflösung von Vereinen aufgestellten Gründe passen nicht überall für die von Stiftungen. Landesgesetzliche Erlöschungsgründe können immer noch maßgebend sein, indem

Digitized by Google

etwa in der Verfassung solche vom Stifter festgesetzt sind und diese von der staatlichen Genehmigung mit aufrecht erhalten waren (§ 85), z. B. Zeitablauf, auflösende Bedingung, Erreichung des Lebenszweckes. Verlust der Mittel zur Erfüllung des Stiftungszweckes führt zum Erlöschen der Stiftung. Nach § 88 fällt mit dem Erlöschen der Stiftung das Vermögen (Stiftungsnachlaß) an die in der Verfassung bestimmten Personen (etwa Erben des Stifters als Heimfall) und im übrigen finden die für rechtsfähige Vereine in §§ 46—53 gegebenen Vorschriften entsprechende Anwendung, sowohl wenn das Stiftungsvermögen an den Fiskus fällt, als auch wenn dies nicht der Fall ist und daher eine Liquidation erforderlich wird; die Vorschriften für den Fall, daß nach der Auflösung eines rechtsfähigen Vereins dessen Vermögen an den Fiskus oder andere Personen fällt, immer nur soweit nicht Stiftungen des öffentlichen Rechts in Frage stehen. Im Einklang mit der neueren Rechtsentwickelung wurde davon ausgegangen, daß, wenn die Verfassung einer Körperschaft bez. Stiftung eine Bestimmung über das Schicksal ihres Vermögens enthält, zunächst diese maßgebend ist. Ein während des Bestehens einer Körperschaft gefaßter Verwendungsbeschluß ist nicht ausgeschlossen, aber auch bei der Stiftung würde zur Aenderung der Satzung die Einhaltung der dazu aufgestellten Erfordernisse geboten sein. Sachgemäß erschien es den Motiven I S. 112, das Schicksal des Vermögens, soweit über dasselbe nicht durch die Verfassung verfügt ist und nicht besondere reichsrechtliche Bestimmungen eingreifen, durch die Landesgesetze bestimmen zu lassen, welche den dabei in Betracht kommenden öffentlichen Interessen am besten gerecht werden könnten. Nach der Meinung Meurers a. a. O. S. 321 entscheide lediglich die Stiftungsverfassung und das B.G.B. berücksichtige auch nicht für den Vermögensanfall den Fiskus, wie dies bezüglich der Vereine geschehe; die Berufung des § 88 auf § 46 führe kein Anfallsrecht des Fiskus ein, weil dies auch § 46 für den Verein nicht tue, was vielmehr § 45 besorge, auf den aber § 88 nicht verweise. Der § 46 treffe nur die näheren Bestimmungen für den Fall, daß das Vermögen an den Fiskus gefallen ist; dies sei aber bezüglich der Stiftungen nur auf Grund der Stiftungsverfassung resp. des Landesrechts möglich, welche erstere in erster Linie sich nach dem letzteren und dabei erst nach dem Stiftungsgeschäft bestimme (§ 85). Allerdings würde durch die Verweisung im § 88 auf §§ 46—53 die im § 45 Abs. 3 erwähnte Anfallsberechtigung des Fiskus ausgeschlossen sein, wenn nicht § 46 unmittelbar an diese anschlösse, so daß es nahe liegt, es

Digitized by Google

hätte auch § 45 Abs. 3 mit in die Verweisung aufgenommen werden sollen, zumal die Frage ungelöst gelassen worden wäre, wer denn zu allerletzt ohne Bestimmung etwa Anfallsberechtiger sein sollte? etwa daß das Vermögen der Stiftung bei deren Aufhebung Freigut — bonum vacans — für den ersten Zugreifer werden könnte?! Die Landesausführungsgesetze haben hier meistens mehr geholfen und dem Fiskus den Anfall gesichert. Die im § 87 der Behörde verstattete Umwandlung oder Aenderung der Verfassung kann für den Fall eines Mangels der Bestimmung des letzten Vermögensanfalles den Fiskus als Berechtigten einstellen.

Landesgesetze ordnen den Nachlaßanfall an den Verband, zu welchem die Stiftung in einem gliedmäßigen Verhältnis stand, z. B. ein kirchliches Heimfallsrecht bei kirchlichen Stiftungen für öffentliche Kirchenanstalten, bei örtlichen Stiftungen ein Heimfallsrecht der Gemeinde, wo die Stiftung ihren Sitz hat; mindestens soll die beteiligte Korporation eine entscheidende Mitwirkung bei der Verfügung über erledigtes Stiftungsvermögen haben (im preußischen Allgemeinen Landrecht II, 6 § 75 nur die Abgabe eines Gutachtens der beteiligten Korporation; das. § 78 eine Bestimmung über Entschädigung wegen des Ausfalles fest bestimmter Genußrechte). Das Heimfallsrecht ist aber nach Gewohnheitsrecht wie nach Landesgesetzen durch Verpflichtung zur Verwendung des Stiftungsnachlasses für gleiche oder verwandte Zwecke gebunden; vergl. Gierke a. a. O. S. 659.

Für die Ueberleitung des Vermögens auf Bezugsberechtigte gilt als erste Forderung, daß es zunächst zur Tilgung etwa aufhaftender Schulden zu verwenden sei.

Ist dem Fiskus ein Anrecht auf das Vermögen der Stiftung eingeräumt, so ist sein Verhältnis dazu dasselbe wie einem Nachlaß gegenüber, zu dem Erben fehlen, welchenfalls nach dem Erlöschen der Stiftung Gesamtrechtsnachfolge des Fiskus eintritt — laut Gesetzes, der das zugefallene Vermögen nicht ausschlagen kann, aber dafür die Stellung des Erben mit dem Inventarrecht erhält. Nach § 46 finden in diesem Falle „die Vorschriften über eine dem Fiskus als gesetzlichem Erben anfallende Erbschaft entsprechende Anwendung. Der Fiskus hat das Vermögen tunlichst in einer den Zwecken des Vereins (bez. der Stiftung) entsprechenden Weise zu verwenden".

Fällt das Vermögen nicht an den Fiskus des Bundesstaates, in welchem die Stiftung ihren Sitz hat, was ja erst eintreten soll, wenn es an anderen Berechtigten laut der Satzung gebricht oder in dieser Anfallsberechtigte nicht bestimmt waren, so muß eine Liquidation zur

Digitized by Google

Ueberleitung des Stiftungsvermögens stattfinden (§ 47). Das Liquidationsverfahren enthalten §§ 48—53.

Die Liquidation erfolgt durch den Vorstand; doch können zu Liquidatoren auch andere Personen bestellt werden als gesetzliche Vertreter nach Maßgabe der für die Bestellung des Vorstandes geltenden Vorschriften. Entziehen kann sich der Vorstand der Verpflichtung, als Liquidator aufzutreten, nur dann, wenn zwischen ihm und der Stiftung Rechtsverhältnisse beständen, welche eine Niederlegung der Vorstandschaft erforderten. Das Gericht würde auf Antrag Beteiligter zur Beseitigung eines Mangels einzugreifen haben.

Die Liquidatoren haben die rechtliche Stellung des Vorstandes, soweit sich nicht aus dem Zwecke der Liquidation etwas anderes ergibt. Das Liquidationsverfahren hat den Zweck, einerseits die Rechte der Gläubiger, andererseits die Interessen der Bezugsberechtigten zu wahren. Regelmäßig ist bei mehreren Liquidatoren (Vorstandsmitgliedern) für ihre Beschlüsse Uebereinstimmung erforderlich (§ 48). Die Liquidatoren haben die laufenden Geschäfte zu beendigen, die Forderungen einzuziehen, das übrige Vermögen in Geld umzusetzen, die Gläubiger zu befriedigen und den Ueberschuß den Anfallsberechtigten auszuantworten. Zur Beendigung schwebender Geschäfte können die Liquidatoren auch neue Geschäfte eingehen. Die Einziehung der Forderungen, sowie die Umsetzung des übrigen Vermögens in Geld darf unterbleiben, soweit diese Maßregeln nicht zur Befriedigung der Gläubiger oder zur Verteilung des Ueberschusses unter die Anfallsberechtigten erforderlich sind.

Der Schlußsatz des § 49 bestimmt, daß die Stiftung bis zur Beendigung der Liquidation als fortbestehend zu gelten habe, soweit der Zweck der Liquidation es erfordere; damit ist die Ansicht beseitigt, nach welcher das vor dem Erlöschen der Stiftung personifizierte Vermögen nach Eintritt des Erlöschens und des damit verbundenen Wegfalls des vorgestellten Trägers subjektlos unter Vertretung durch Liquidatoren fortbestehe (Motive I S. 115). Die Vorschriften über die erforderlichen öffentlichen Bekanntmachungen sind im § 50 enthalten.

Das Vermögen darf den Anfallberechtigten nicht vor dem Ablauf eines Jahres nach der Bekanntmachung der Auflösung oder der Entziehung der Rechtsfähigkeit ausgeantwortet werden (§ 51). Diese Vorschrift dient zum Schutze der Gläubiger, für welche die Frist keine Ausschlußfrist sein soll. Ein Gläubiger, der sich noch nach Ablauf des Jahres meldet, muß vor Ausschüttung des Vermögens noch befriedigt werden. Nach ordnungsmäßiger Vermögensverteilung können

Digitized by Google

zurückgebliebene Gläubiger sich mit ihren Ansprüchen bei den Anfallsberechtigten versuchen. Meldet sich ein bekannter Gläubiger nicht, so ist der geschuldete Betrag, wenn die Berechtigung zur Hinterlegung vorhanden ist, für den Gläubiger zu hinterlegen (§ 52 Abs. 1). Ist die Berichtigung einer Verbindlichkeit zur Zeit nicht ausführbar oder ist eine Verbindlichkeit streitig, so darf das Vermögen den Anfallberechtigten nur ausgeantwortet werden, wenn dem Gläubiger Sicherheit geleistet ist.

Liquidatoren, welche die ihnen nach dem § 42 Abs. 2 und den §§ 50—52 obliegenden Verpflichtungen verletzen oder vor der Befriedigung der Gläubiger Vermögen den Anfallberechtigten ausantworten, sind, wenn ihnen ein Verschulden zur Last fällt, den Gläubigern für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich; sie haften als Gesamtschuldner (§ 53).

(Schluß folgt.)

Die Anhaltische Gerichtsverfassung seit 1848.

Von Herrn Landrichter H. Jäntsch in Dessau.

Am 1. Oktober 1904 waren es 25 Jahre, seitdem das Gerichtsverfassungsgesetz und die neuen Prozeßordnungen in Geltung sind. Aus diesem Anlasse soll die Entwickelung der Anhaltischen Gerichtsverfassung seit dem Jahre 1848 dargestellt werden; ich beginne mit diesem Jahre, weil es die Trennung der Justiz von der Verwaltung brachte und für die Gerichtsverfassung nicht weniger wichtig war als der 1. Oktober 1879. Auch glaube ich nicht zu weit zurückzugreifen, da die durch die Bewegung von 1848 veranlaßte Neueinrichtung der Gerichte in der Hauptsache bis 1879 Bestand hatte.

I. Im Jahre 1848 bestanden noch die 3 Anhaltischen Herzogtümer Dessau, Cöthen und Bernburg. Zwar war die Cöthener Linie bereits im November 1847 mit dem Herzog Heinrich ausgestorben, aber das Herzogtum Cöthen bestand zunächst noch ungeteilt und ohne mit Dessau oder Bernburg vereinigt zu sein, fort; der Herzog Leopold Friedrich von Anhalt-Dessau hatte als Senior des Gesamthauses das Cöthener Land „für Unser Herzogliches Gesamthaus" in Besitz genommen und die Verwaltung und Regierung „bis zur weiteren Vereinigung" mit dem Herzog von Bernburg übernommen (Cöthener Ges.-S., Bd. 4 Abt. 2 S. 133). Erst am 7. Mai 1853 entsagte dieser seiner Rechte auf Cöthen zu Gunsten des Herzogs von Anhalt-

Digitized by Google

Dessau, da die nach dem Haus- und Familienvertrage vom 22. Juni 1665 „notwendig werdende Landesteilung dem wahren Wohle des Landes" nicht entspreche (Dess. Ges.-S., Bd. 7 S. 2299), und der Herzog von Anhalt-Dessau nahm von Cöthen Besitz.

1) Im Herzogtum Anhalt-Dessau bestanden im Jahre 1848 als Justizbehörden das Stadt- und Landgericht Dessau, 7 Justizämter (Oranienbaum, Quellendorf, Jessnitz, Großalsleben, Zerbst, Gröbzig und Sandersleben), der Stadtrat zu Zerbst, die Gerichte zu Grimme und Golmenglin sowie 3 Patrimonialgerichte (Dess. Ges.-S., Bd. 5 S. 1533, Bd. 6 S. 1841). In Cöthen bestanden das Stadtgericht Cöthen, 6 Justizämter (Cöthen, Reinsdorf, Wulfen, Nienburg, Warmsdorf und Roßlau), die Aemter Lindau und Dornburg sowie 3 Patrimonialgerichte (Dess. Ges.-S., Bd. 6 S. 1841). Davon umfaßte das Patrimonialgericht Garitz ganze 121 Seelen. — Im Herzogtum Anhalt-Bernburg bestanden im Jahre 1848 das Stadt- und Landgericht Bernburg (dies war erst durch Patent vom 22. April 1847 aus den Justizämtern Bernburg, Plötzkau und Mühlingen sowie den Stadtgerichten zu Bernburg gebildet worden), 6 Justizämter (Ballenstedt, Hoym, Gernrode, Harzgerode, Güntersberge und Coswig) sowie 8 Patrimonialgerichte (Bernb. Ges.-S., Bd. 8 S. 255, Bd. 9 S. 124).

Die höhere Instanz wurde in allen 3 Herzogtümern durch die „Landesregierung", die dritte durch das „gemeinschaftliche Oberappellationsgericht zu Zerbst" gebildet. Dies Gericht bestand seit dem 1. Oktober 1817 für die Anhaltischen Herzogtümer und die beiden Schwarzburgischen Fürstentümer auf Grund einer Gerichtsordnung, die meist die gleichen Vorschriften wie die von Hase in diesen „Blättern", Bd. 26 S. 289, 300 ff. inhaltlich wiedergegebene „provisorische Ordnung des gemeinschaftlichen Oberappellationsgerichts zu Jena" enthielt (Bernb. Ges.-S., Bd. 1 S. 265). — Wich das Erkenntnis dieser Instanz von allen früheren in der Hauptsache ab, so war noch die Revision zulässig; die Akten waren an ein auswärtiges Rechtskollegium zum Spruch zu versenden (§§ 48 f. der Zerbster Gerichtsordnung).

2) Noch ehe die ersten Anhaltischen Verfassungsurkunden in Kraft traten, erschien die Cöthener Bekanntmachung vom 10. April 1848 (Bd. 4 Abt. 2 S. 160), welche die Trennung der Justiz von der Verwaltung, soweit der Geschäftskreis der Landesregierung in Frage kam, durchführte. Um „die Einrichtung der Oberbehörden den Anforderungen des konstitutionellen Staatslebens möglichst anzupassen", wurde unter Aufhebung der Landesregierung ein Oberlandesgericht

Digitized by Google

eingesetzt, dem die Bearbeitung der Justizsachen und der Lehns- und Vormundschaftsangelegenheiten, soweit sie bisher von der Landesregierung ressortierte, übertragen wurde. Das Oberlandesgericht trat „mit Anfang nächster Woche" (für spätere Geschlechter eine wenig praktische Zeitbestimmung!) in Wirksamkeit. — Am 25. Mai 1848 folgte die gleiche Verordnung für Dessau (Bd. 5 S. 1425), auch hier ersetzte ein Oberlandesgericht die Landesregierung als Justizbehörde; vorsorglich bestimmte man den Beginn der Sitzungen auf 9 Uhr früh.

Ende 1848 wurden die Verfassungsurkunden verkündet: in Dessau am 29. Oktober 1848 (Bd. 5 nach S. 1444; bei der bald darauf erfolgten Aufhebung der Verfassung hielt man es für richtig, die Verfassungsurkunde zwar der Gesetzsammlung einzuverleiben, sie aber mit besonderen Seitenzahlen zu versehen und ihr keine der fortlaufenden Gesetznummern zu geben!), in Cöthen am 28. Oktober 1848 (Bd. 4 Abt. 2 S. 226) und in Bernburg am 14. Dezember 1848 (Bd. 8 S. 474). Ueberall wurde hierin die Trennung der Justiz von der Verwaltung verfügt und die Patrimonialgerichtsbarkeit aufgehoben. Die Verfassungsurkunden wurden dann zwar mehrfach geändert (die Bernburger wurde schon am 28. Februar 1850 durch eine völlig neue ersetzt) und schließlich wurde für das ganze Herzogtum die noch jetzt teilweis gültige Landschaftsordnung vom 18. Juli/31. August 1859 erlassen, aber die auf Grund der Verfassungsurkunden von 1848 ergangenen Justizgesetze blieben in Kraft.

3) Im Dessauischen wurden zunächst durch die Verordnung vom 20. Juni 1849 (Bd. 5 S. 1533) das Justizamt Zerbst, die Gerichte zu Grimme und Golmenglin sowie 3 Patrimonialgerichte provisorisch zu dem Stadt- und Landgericht in Zerbst vereinigt. Erst die am 1. Oktober 1850 in Kraft getretenen Verordnungen vom 26. Juli 1850 (Bd. 6 S. 1841) brachten für die Herzogtümer Dessau und Cöthen, von der letzten Instanz abgesehen, eine neue Gerichtsverfassung, die bis 1879 in Geltung blieb. Man schuf die 3 Kreisgerichte Dessau, Cöthen und Zerbst sowie die 9 Kreisgerichtskommissionen Oranienbaum, Quellendorf, Jeßnitz, Großalsleben, Nienburg, Güsten, Sandersleben, Gröbzig und Roßlau. Den Kommissionen standen Einzelrichter vor, die zugleich Mitglieder eines der 3 Kreisgerichte waren. Diese in Verbindung mit den Einzelrichtern bildeten die erste Instanz. Auch die nicht als Einzelrichter delegierten Mitglieder hatten das Richteramt als Einzelrichter in den zu deren Kompetenz gehörigen Rechtssachen mit zu verwalten. Der Einzelrichter war für alle streitigen Rechtssachen, deren Gegenstand nicht über 50 Rtlr. Kapitalwert

Digitized by Google

austrug, und für alle Uebertretungen im Sinne der durch Patent vom 28. Mai 1850 veröffentlichten Strafprozeßordnung zuständig. Gegen seine Entscheidung war das O.L.G. anzurufen. — Für die sonstigen Civilsachen war das Kreisgericht als Kollegialbehörde zuständig, ferner in Strafsachen bei allen Vergehen, während die Verbrechen (die mit Zuchthaus über 2 Jahren bedrohten strafbaren Handlungen und der schwere Zweikampf) vom Geschworenengerichte abgeurteilt wurden.

In zweiter Instanz entschied das aus zwei Senaten bestehende Oberlandesgericht zu Dessau. Dem ganzen Gerichtshofe und dem ersten (Kriminal-) Senate stand 1850 der Präsident Karl Moß, dem zweiten (Civil-) Senate der Vizepräsident Dr. Karl Sintenis vor; Oberstaatsanwalt war Friedr. Aug. Lagemann. — Durch die Verordnung vom 28. November 1853 (Bd. 8 S. 2491) wurde ein Kollegium mit einem Präsidenten und mindestens 4 Richtern gebildet.

Das Oberappellationsgericht zu Zerbst hatte nach einer Uebereinkunft der beteiligten Staatsregierungen bereits mit dem 31. Dezember 1849 aufgehört. Für Dessau und Cöthen war für die Zeit vom 1. Januar bis 1. Oktober 1850 durch die provisorische Verordnung vom 10. Dezember 1849 (Dess. Ges.-S., Bd. 5 S. 1633) ein Interimistikum geschaffen worden, während dessen die Oberlandesgerichte zu Dessau und Cöthen „in allen sowohl civilistischen als kriminalistischen Spruchsachen", in denen das Oberappellationsgericht zuständig gewesen wäre, Urteile von deutschen Juristenfakultäten oder Schöppenstühlen einzuholen hatten. Beschwerden über verweigerte oder verzögerte Justizpflege oder gegen gewisse Resolutionen waren beim Staatsministerium anzubringen, das gleichfalls von einer deutschen Juristenfakultät oder einem Schöppenstuhle Entscheidung einzuholen hatte; also nur die Auswahl der zur Entscheidung berufenen Behörde war hier einer anderen Instanz, dem Ministerium, übertragen worden. — Mit dem 1. Oktober 1850 wurde das für die vereinigten Thüringischen Staaten bestehende Oberappellationsgericht zu Jena die dritte Instanz. Am 16. September 1850 wurde nämlich mit dem Großherzoglich Sächsischen Staatsministerium zu Weimar für sich und in Vollmacht der übrigen beteiligten Staatsregierungen der höchsten Ortes genehmigte Staatsvertrag geschlossen, wonach die Herzogtümer Anhalt-Dessau und -Cöthen dem wegen des Oberappellationsgerichts Jena bestehenden Verträgen beitraten (Dessau, Bd. 6 S. 1873). Wegen der Kompetenz blieb es bei der erwähnten Gerichtsordnung von 1817. Infolgedessen wurde in Jena ein weiterer nicht-akademi-

Digitized by Google

scher Rat (auch Universitätsprofessoren zu Jena waren Mitglieder des Gerichts) angestellt, der den letzten Platz auf der Seite der nichtakademischen Mitglieder einzunehmen hatte und 1200 Tlr. Gehalt bezog. Anhalt hatte rücksichtlich dieses Rates ein Vorschlagsrecht. Demgemäß waren als Oberappellationsgerichtsräte von 1851—1866 der frühere Kreisgerichtsrat Schröter aus Dessau und von 1867—1872 der frühere Appellationsgerichtsrat Gottschalk aus Bernburg in Jena tätig (inzwischen war auch Bernburg beigetreten, s. unten). Die Stelle blieb sodann bis zu der am 1. Oktober 1879 erfolgten Auflösung des Gerichts unbesetzt. Die dadurch disponibel gewordene Besoldung des von Anhalt zu präsentierenden Rates wurde unter die durch die unterbliebene Besetzung mit Arbeit mehr belasteten Mitglieder des Gerichtshofes als Remuneration verteilt (Hase, a. a. O. S. 328, 337 f.).

4) Im Bernburgischen schuf das Gesetz vom 3. Februar 1850 (Bd. 9 S. 124) gleichfalls Kreisgerichte (in Bernburg und Ballenstedt) mit Einzelrichtern in Coswig, Harzgerode und Güntersberge. Ihre Zuständigkeit war fast die gleiche wie in Dessau-Cöthen (Schwurgerichte wurden erst im Jahre 1852 gebildet, Bd. 9 S. 384, 397, 417, Bd. 10 S. 203). In zweiter Instanz entschied das Appellationsgericht in Bernburg (Bd. 9 S. 5), dessen erster Vorsitzender der Appellationsgerichtsrat v. Albert wurde. Für die dritte Instanz vollzog man den Anschluß an Jena nicht. Vielmehr holte man in Civilsachen seit dem Aufhören des Oberappellationsgerichts zu Zerbst gegen die zweitinstanzlichen Erkenntnisse Urteile einer deutschen Juristenfakultät ein und führte in Strafsachen die Nichtigkeitsbeschwerde an das Königl. Obertribunal zu Berlin auf Grund des mit Preußen geschlossenen Staatsvertrages vom 22. Februar 1851 ein (Bd. 10 S. 82, 86, 98). Das Obertribunal entschied auch in Disziplinarsachen der Richter.

5) Am 19. August 1863 fiel mit dem Tode des Herzogs Alexander Karl auch das Herzogtum Anhalt-Bernburg an die Dessauer Linie, die Folge war eine einheitlichere Gestaltung der Gerichtsverfassung. Durch die Uebereinkunft zwischen dem Herzogl. Sächs. Staatsministerium zu Gotha für sich und in Vollmacht der übrigen beim Oberappellationsgericht zu Jena beteiligten Regierungen einerseits und dem Anhaltischen Staatsministerium andererseits vom 24. Juni 1864 wurde auch der Bernburger Landesteil an Jena angeschlossen (Bd. 1 S. 141). An die Stelle des Appellationsgerichts in Bernburg trat ferner seit dem 1. Oktober 1864 das Oberlandesgericht in Dessau (Bd. 1 S. 133, 136).

Digitized by Google

Im übrigen wurde bis 1879 durch die Verordnungen Nr. 24 und 225, sowie durch die Gesetze Nr. 447 und 453 die Zuständigkeit der einzelnen Gerichte anderweit geregelt, jedoch handelte es sich um weniger einschneidende Maßnahmen: in der Hauptsache wurde die Zuständigkeit der Einzelrichter erweitert und die des Schwurgerichts beschränkt. Die Verordnungen Nr. 24, 32, 325 und 327 halfen den Uebelständen ab, die dadurch bestanden, daß eine Anzahl von Kreisgerichtskommissionen von ihrem Kreisgerichte infolge der früheren Teilung des Herzogtums zu weit entfernt lagen (z. B. gehört Coswig zu Bernburg, Großalsleben zu Dessau), und legten die Kommissionen zu dem örtlich nächsten Kreisgerichte. Endlich verminderte man die Zahl der Gerichte. Mit dem 1. November 1868 wurde die Kreisgerichtskommission zu Großalsleben, mit dem 1. Oktober 1869 die zu Güsten, mit dem 1. November 1874 wurden die zu Quellendorf und Gröbzig aufgehoben (Bd. 4 S. 1249 und 1347, Bd. 6 S. 463) und die Gerichtsbarkeit dieser Kommissionen wurde den Kreisgerichten zu Ballenstedt, Bernburg, Dessau bez. Cöthen übertragen.

II. Der 1. Oktober 1879 brachte uns 11 Amtsgerichte (Bd. 9 S. 421). Davon wurden und sind 5 mit mehreren, 6 mit einem Richter besetzt, während am 1. Januar 1903 von den 1933 Amtsgerichten des Deutschen Reichs nur 760 von einem Richter verwaltet wurden. Die Sitze jener 5 größeren Amtsgerichte stimmten mit denen der bisherigen 5 Kreisgerichte Dessau, Cöthen, Zerbst, Bernburg und Ballenstedt überein. Von den 7 Kreisgerichtskommissionen, die noch bestanden (Oranienbaum, Jeßnitz, Coswig, Roßlau, Sandersleben, Nienburg und Harzgerode), wurden alle bis auf Nienburg in die mit einem Richter besetzten Amtsgerichte umgewandelt. Nienburg, das dem Amtsgerichtsbezirk Bernburg einverleibt wurde, muß sich seitdem mit Gerichtstagen begnügen, wie denn solche noch heute für die meisten Orte bestehen, die 1850 ein Justizamt hatten, sich aber jetzt nicht mehr eines judex loci erfreuen. Es bestehen im Lande zur Zeit 15 Gerichstage, die im Monat 1—2mal abgehalten werden. — Es wurde ein Landgericht gebildet, das seinen Sitz in Dessau erhielt, nachdem man sich im Landtage vergeblich bemüht hatte, dafür Cöthen oder Bernburg einzusetzen (der jetzige Senatspräsident und damalige Abgeordnete Dr. Bolze hatte gemeint, mit der Wahl Dessaus werde das Landgericht „in die Ecke gelegt"). Durch die Landesjustizverwaltung wurde ferner bei dem Amtsgerichte Bernburg für den Bezirk der Amtsgerichte Bernburg, Sandersleben, Ballenstedt und Harzgerode eine Strafkammer gebildet, der jedoch nur ein Teil

Digitized by Google

der Tätigkeit der Strafkammer (insbesondere nicht die Zuständigkeit als Berufungsinstanz) übertragen wurde. Eine Kammer für Handelssachen ist bis heute trotz wiederholter Anregungen der Handelskammer für das Herzogtum Anhalt nicht gebildet worden. — Zur Erledigung der am 1. Oktober 1879 anhängigen Sachen, für die das Landgericht für zuständig erklärt war (bei den Landtagsverhandlungen wurde regierungsseitig ihre Zahl auf etwa 500 geschätzt), wurde eine Hilfskammer gebildet, die dem Landgerichtspräsidenten nicht unterstand und ihr eigenes Beamtenpersonal besaß (Bd. 9 S. 613).

Gemäß einem mit Preußen geschlossenen Staatsvertrag wurde zum Oberlandesgericht für unser Herzogtum das zu Naumburg bestimmt (Bd. 9 S. 409). Es entscheidet als „Königlich Preußisches Oberlandesgericht für das Herzogtum Anhalt" im Namen des Königs „in Gemäßheit des zwischen Seiner Majestät dem Deutschen Kaiser, König von Preußen und Seiner Hoheit dem Herzog von Anhalt geschlossenen Staatsvertrags vom 9. Oktober 1878." Nach dem Art. 3 des Vertrags „wird" Seine Majestät 2 Richterstellen an die verleihen, welche von Seiner Hoheit vorgeschlagen werden vorbehaltlich einer etwa notwendig werdenden weiteren Verständigung. Das Oberlandesgericht kann auch in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit als Beschwerdeinstanz für zuständig erklärt werden (Art. 4); dies geschah auch durch das A.G. zum G.V.G. §§ 34 ff. und zum F.G. Art. 6. Nachdem Preußen in den Artt. 7 f. seines A.G. zum F.G. die weitere Beschwerde für die ganze Monarchie an das Kammergericht verwiesen hat, ist der unbefriedigende Zustand geschaffen, daß in Naumburg lediglich über aus Anhalt kommende weitere Beschwerden entschieden wird, während solche z. B. aus dem Landgerichtsbezirke Magdeburg nach Berlin gehen. Die Sache ist wichtig genug, um ein besonderes Abkommen mit Preußen behufs Anschlusses an das Kammergericht für angezeigt erscheinen zu lassen. Dem Präsidenten des Oberlandesgerichts steht die Aufsicht über das Landgericht und in höherer Instanz über die Amtsgerichte, dem Oberstaatsanwalt über die Staatsanwaltschaft zu. Das Anhaltische Staatsministerium hat die Aufsicht über den Oberstaatsanwalt in Anhaltischen Sachen, das Oberlandesgericht wird ausschließlich von Preußen beaufsichtigt (Art. 5). Der Senat, der über die aus Anhalt erwachsenen Sachen entscheidet, hat dem Ministerium über die Gesetzgebung und die Justizverwaltung Gutachten abzugeben (Art. 6, Schlußprotokoll dazu), wobei man freilich davon ausgegangen sein wird, daß die vom Herzoge vorgeschlagenen beiden Räte einem Senat angehören, was

Digitized by Google

seit einigen Jahren nicht mehr der Fall ist. — Für Anhalt sind die preußischen Vorschriften über die juristischen Prüfungen und den Vorbereitungsdienst vertragsmäßig eingeführt worden, die Referendare werden demgemäß 6 Monate in Naumburg beschäftigt und haben die große Staatsprüfung in Berlin abzulegen (bis 1879 wurden beide juristische Examina in Dessau von Anhaltischen Beamten unter Zuziehung eines Professors der Rechte „einer benachbarten Universität" — bei der ersten Prüfung ferner eines Professors der Kameralwissenschaften — abgehalten, Bd. 4 S. 1257). — Dem Preußischen Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte kann die Zuständigkeit für Anhalt übertragen werden, geschehen ist es bisher nicht, es fehlt an einem Gesetze über die Entscheidung der Kompetenzkonflikte (das einschlägige Dessauer Gesetz vom 5. März 1842, Bd. 4 S. 1031, ist obsolet geworden). Die Dauer des Vertrages wurde auf 12 Jahre festgesetzt und um denselben Zeitraum verlängert erklärt, wenn kein Teil vor Beginn des vorletzten Jahres einer Vertragsperiode kündigt.

Dem Reichsgerichte trat bei seiner Errichtung der damalige Oberlandesgerichtsrat und frühere Rechtsanwalt Dr. Bolze bei, der ihm bekanntlich noch jetzt als Senatspräsident angehört. Dem Landgerichte standen seit seiner Bildung die Präsidenten Pietscher bis zum 1. Oktober 1887, Hachfeld bis zu seinem am 10. August 1897 erfolgten Tode und Rudolph vom 1. Oktober 1897 bis dahin 1903 vor; seitdem ist Geheimer Justizrat Heise Landgerichtspräsident, zugleich der einzige noch im Dienst befindliche Jurist, der dem Landgericht seit 1879 angehört. Insgesamt sind von 34 Richtern des Landes, die 1879 den Uebergang in die neue Gerichtsverfassung mit vollzogen, noch 7 als Richter im Dienste. Einer von den damaligen Richtern ist jetzt Verwaltungsbeamter, 8 leben als Pensionäre. — Der Nachwuchs, den die letzten 25 Jahre gebracht haben, ist erstaunlich groß. Nicht weniger als 168 Referendare sind in diesem Zeitraume ernannt worden. Besonders in den letzten Jahren wurden diese Ernennungen sehr zahlreich; entfallen doch allein auf die Zeit von 1892 ab 122 und auf die Jahre 1900 bis 1903 40 Ernennungen, während es jetzt insgesamt nur 40 Richter im Lande gibt.

III. Von Interesse dürften noch einige justizstatistische Betrachtungen über das Verhältnis der Richterzahl in Anhalt zu der im Deutschen Reiche sein. Es gab, wie erwähnt, am 1. Oktober 1879 in Anhalt 34 Richter und man hat mit 36 Richtern zu rechnen, wenn man die beiden vom Herzoge präsentierten Räte des Oberlandesgerichts hinzuzählt. Die Einrechnung dieser beiden Stellen bei den nachstehenden Betrachtungen ist notwendig, um die Zahl der für die Anhaltische Be-

Digitized by Google

völkerung tätigen Richter mit der im Reiche vergleichen zu können. In gleicher Weise geht Aschrott in der Deutschen Juristen-Zeitung 1903 S. 511 und 533 vor. Ihm wie mir lag die im Reichsjustizamte bearbeitete deutsche Justizstatistik vor, deren letzter (11.) Jahrgang die Richterzahl bis zum 1. Januar 1903 verfolgt und eine Statistik der Prozesse aus den Jahren 1900 und 1901 bringt. Ich folge diesen amtlichen Ermittelungen auch darin, daß ich die Hilfsrichter nicht mit zähle (cf. dort S. 16 Note 5).

Am 1. Dezember 1875 zählte man in Anhalt 213565, fünf Jahre später 232592 Einwohner; dies würde bei einem gleichen Wachstum in jedem Jahre für den dem 1. Oktober 1879 naheliegenden 1. Dezember 1879 228787 Einwohner ergeben. Auf einen der damaligen 36 Richter entfielen also 6355 Einwohner. — Für den 1. Dezember 1904 ergibt eine entsprechende Rechnung unter Zugrundelegung des Zuwachses von 1895 bis 1900 eine Einwohnerzahl von 334315 Personen. Die Richterzahl beträgt 42, also entfallen auf einen Richter 7960, das sind 1605 oder 25 v. H. mehr Einwohner als 1879.

Im Reiche ist dagegen das Zahlenverhältnis in etwa dem gleichen Zeitraume fast dasselbe geblieben. Mangels einer weiterreichenden Statistik lassen sich hier nur die 20 Jahre vom 1. Januar 1883 bis dahin 1903 ins Auge fassen. Am 1. Januar 1883 gab es nun etwa 45883119 Einwohner und 6955 Richter bei den Oberlandesgerichten, Landgerichten und Amtsgerichten, am 1. Januar 1903 etwa 57975060 Einwohner und 8397 Richter. Danach kamen am 1. Januar 1883 6885 und 20 Jahre später 6903 Einwohner auf einen Richter. Aschrott berechnet statt dessen nur 6503 bez. 6713 Einwohner, weil er für 1883 wie für 1903 einfach die Bevölkerungsziffer der letzten Volkszählungen zu Grunde legt, während ich zur Gewinnung eines zuverlässigeren Bildes die Einwohnerzahlen vom 1. Dezember 1882 und 1902 nach dem im vorigen Absatze dargelegten Verfahren ermittelte und berücksichtigte. — Das Ergebnis dieser Gegenüberstellung ist, daß in Bezug auf die Richterzahl in Anhalt anfänglich bessere, jetzt schlechtere Verhältnisse als im Reiche zu konstatieren sind. Selbst in Preußen, das nach den Erklärungen seines eigenen Justizministers in Fragen der Richterzahl nicht mustergültig ist, entfallen nach Aschrott (a. a. O. S. 533) „nur" 7443 Einwohner auf einen Richter.

Ueberraschende Resultate gewinnt man, wenn man die Richterzahl ermittelt, die Anhalt haben müßte, wenn es dem Reichsdurch-

Digitized by Google

schnitt gleichkommen wollte. Die Reichs-Personalstatistik schließt, wie gesagt, mit dem 1. Januar 1903 ab und ergibt für diesen Zeitpunkt 6903 Seelen auf 1 Richter. Anhalt wird zu derselben Zeit etwa 325240 Einwohner und müßte 47 Richter gehabt haben, wenn die Justiz lediglich in Hinblick auf die Bevölkerungsziffer nicht schlechter und nicht besser als durchschnittlich die der übrigen Bundesstaaten gestellt sein sollte. Tatsächlich wies der 1. Januar 1903 nur 43 Richterstellen auf. Seitdem hat man besonders in Preußen, das bei seinem Richtermangel und seiner Größe in erster Linie jene Normalzahl von 6903 Einwohner für einen Richter im Reiche so hoch gestaltet hat, die Stellen in beschleunigtem Tempo vermehrt, in Anhalt besteht die einzige Veränderung seitdem in der Einziehung einer Amtsrichterstelle! — Im einzelnen kamen am 1. Januar 1903 im Reiche auf ein Mitglied des Oberlandesgerichts 94886, des Landgerichts 20930 und des Amtsgerichts 11358 Einwohner, wobei wiederum die Zahl von mutmaßlich 57975060 Einwohnern zu Grunde gelegt worden ist. Nimmt man nun an, daß in Anhalt die Bevölkerungszahl am 1. Dezember 1904 etwa 334315 betrug, so würden — von später zu erwähnenden Momenten abgesehen — jetzt gar 49 Richter notwendig sein, wenn man die im Reiche am 1. Januar 1903 vorhandene Richterzahl als normal ansehen wollte. Wenn ich oben für den 1. Januar 1903 nur 47 Anhaltische Richter (einschließlich der Oberlandesgerichtsräte) als dem Reichsdurchschnitt entsprechend ermittelt habe, so kommt dies eben daher, daß Anhalt sich in jedem Jahre um 4000 bis 5000 Einwohner durchschnittlich (von 1890 bis 1895 um jährlich 4267, von 1895 bis 1900 um jährlich 4557) vermehrt, daß also etwa alle 3 Jahre 2 neue Richterstellen geschaffen werden müßten, um nicht zurückzubleiben. — Von den für den 1. Dezember 1904 nach der Einwohnerzahl als notwendig ermittelten 49 Richtern müßten 3 (statt 2) am Oberlandesgerichts, 16 (statt 12) am Landgericht und 29 (statt 28) an den Amtsgerichten tätig sein.

Nun soll nicht verkannt werden, daß die streitige Gerichtsbarkeit in Anhalt nicht soviel richterliche Tätigkeit wie die im Reiche verursacht. Hinsichtlich der Civilprozesse wird dies durch nachfolgende Tabelle veranschaulicht. In derselben habe ich, um nicht mit Zahlen zu ermüden, die Ermittelungen der deutschen Justizstatistik in der Weise zusammengefaßt, daß ich lediglich die Zahl aller Prozesse verzeichnet habe. In jener Statistik wird bei den Amtsgerichten zwischen ordentlichen, Wechsel- und anderen Urkundenprozessen geschieden; bei

Digitized by Google

den Landgerichten werden dieselben Prozeßarten auseinandergehalten und ferner die Prozesse in Ehe- und in Entmündigungssachen sowie die beim Landgericht in 2. Instanz anhängigen Sachen gesondert geführt (Justizstatistik, S. 118 f., 258; Aschrott, S. 511 f.). Die Nachrichten aus dem Reiche enden, wie gesagt, mit 1901.

	Bei den Amtsgerichten	Bei den Landgerichten
Im Reiche wurden im Durchschnitt der Jahre 1896/1900 anhängig	1 687 513	290 864
Auf Anhalt würden davon nach seiner Einwohnerzahl entfallen	9 469	1 630
Tatsächlich wurden in Anhalt 1896/1900 durchschnittlich anhängig	7 693	1 204
Im Reiche wurden 1901 anhängig	2 011 738	381 011
Auf Anhalt würden davon nach seiner Einwohnerzahl entfallen	11 284	2 137
Tatsächlich wurden in Anhalt 1901 anhängig	8 905	1 594
Es wurden in Anhalt 1902 anhängig	9 246	1 524
Es wurden in Anhalt 1903 anhängig	10 065	1 567

Wie die 5 Jahre 1896—1900 ergeben, handelt es sich also um ein ständiges Zurückbleiben der Zahl der Civilprozesse in Anhalt gegenüber dem Reichsdurchschnitte, wie denn diese Erscheinung für den ganzen O.L.G.-Bezirk Naumburg zu beobachten ist.

Anders ist das Bild in Strafsachen. In der folgenden Tabelle habe ich zunächst alle Vergehen und Verbrechen zusammengestellt, in denen das Hauptverfahren eröffnet worden ist. Es sind die im Durchschnitte der Jahre 1896/1900 sowie die in den Jahren 1901, 1902 und 1903 anhängig gewordenen betr. Sachen aufgeführt und, soweit die Reichsjustizstatistik reichte, ist auch hier die Möglichkeit geschaffen worden, den Reichsdurchschnitt mit den Anhaltischen Sachen zu vergleichen. In der letzten Rubrik konnte ich mangels weiterer Unterlagen nur die in der Berufungsinstanz ergangenen Urteile (auch in Uebertretungssachen) bringen.

(Siehe Tabelle auf S. 57.)

Danach bleiben in 1. Instanz die Vergehen wesentlich hinter dem Durchschnitte zurück, die Verbrechen waren ein wenig zahlreicher; bei Privatklagen und Berufungsurteilen wird der Durchschnitt zum Teil nicht ganz erreicht, zum Teil etwas übersteigen. — Das vorhandene Minus kommt wie in der Civilprozeßstatistik mehr dem Landgericht als dem Amtsgericht zu gute. Dieser Umstand macht es erklärlich, daß das Landgericht am schlechtesten abschneidet, wenn man nur die Bevölkerungszahl heranzieht, um gegenüber dem Reichsdurchschnitt das „Soll" der Landrichter zu ermitteln.

Digitized by Google

		Anhängige Sachen bei den Amtsgerichten		beim Landgericht		Urteile in der Berufungsinstanz
		Privatklage	Andere Vergehen	Vergehen in 1. Instanz	Verbrechen (Schwurgerichte eingeschl.)	
Im Durchschnitt der Jahre 1896/1900	im Reiche	108 413	344 513	47 185	45 291	57 053
	Dies würde für Anhalt ergeben	608	1 924	265	254	320
	Tatsächlich in Anhalt	597	1 815	189	266	358
1901	im Reiche	113 864	365 567	50 933	50 538	57 897
	Dies würde für Anhalt ergeben	639	2 051	286	283	325
	Tatsächlich in Anhalt	707	1 932	180	285	317
Tatsächlich in Anhalt	1902	635	2 004	177	275	327
	1903	661	1 937	136	275	330

Will man wissen, ob Anhalt genug Richter hat, um eine Rechtspflege, die nicht in schädlicher Hast ausgeübt wird, gewährleisten zu können, so muß man freilich noch andere Momente berücksichtigen. Beim Landgericht kommt einerseits der Umstand in Betracht, daß in Bernburg eine detachierte Strafkammer, wenn auch in dem angedeuteten beschränkten Umfange, besteht; im Reiche belief sich am 1. Januar 1903 ihre Zahl nur auf 41 oder 8,4 v. H. aller Strafkammern. Andererseits fehlt ihm eine Kammer für Handelssachen, die ja dem Richterkollegium eine gewisse Erleichterung verschafft; im Reiche gab es zu der erwähnten Zeit 151 solcher Kammern und 509 Civilkammern. Ferner werden Mitglieder des Landgerichts in Anhalt naturgemäß mehr als anderswo zu anderen Geschäften, so zu den Verwaltungsgerichten und gemäß dem A.G. zum G.V.G. § 62 zur Abgabe von Gutachten über Angelegenheiten der Gesetzgebung herangezogen. Vor allem aber fehlt jeder Hilfsrichter. Bekanntlich werden gerade in dem großen Preußen zahlreiche Hilfsrichter bei den Landgerichten beschäftigt und diese Tatsache findet in der deutschen Justizstatistik keinen Ausdruck! Naturgemäß wird dadurch das durch die amtliche Statistik gewonnene Resultat zu Ungunsten der Landgerichte ohne Hilfsrichter ungenau.

Bei der Feststellung der Arbeitslast der Amtsgerichte wirkt einmal schon die Strafkammer in Bernburg ungünstig. Weiter ist zu berücksichtigen, daß Anhalt zu den industriereichen und wohlhabenden Bundesstaaten mit einer schneller als im Reichsdurchschnitte wachsen-

Digitized by Google

den Bevölkerung gehört. Dies bedeutet gegenüber anderen Gegenden eine Arbeitsvermehrung in Vormundschafts- und Grundbuchsachen, für welche statistische Nachweise zwecks Anstellung von Vergleichen leider fehlen. — Mehrere Amtsgerichte haben ferner bei der wenig abgerundeten Gestaltung des Herzogtums einen verhältnismäßig ausgedehnten Bezirk und naturgemäß sind die Gerichtstage zahlreich. Daher sind, wie erwähnt, verhältnismäßig viele kleine Amtsgerichte gebildet worden, von denen die 3 kleinsten am 1. Januar 1900 zusammen nur 23195 Einwohner hatten und von 2 Richtern verwaltet werden könnten, wenn sie sich zusammenfassen ließen. Hierunter haben die größeren Amtsgerichte zu leiden, denen vorgehalten werden kann, daß ja die Gesamtzahl der Amtsrichter etwa den Verhältnissen im Reiche entspreche, wenn man nur die Zahl der Gerichtseingesessenen berücksichtige. Tatsächlich hatten denn auch die Amtsgerichtsbezirke Bernburg, Dessau und Cöthen am 1. Dezember 1904 etwa 89562, 76032 und 54730 Einwohner und wurden nur von 7, 5 und 4 Richtern verwaltet, während — wie erwähnt — im Reiche am 1. Januar 1903 auf einen Amtsrichter 11358 Einwohner kamen und bei Bernburg noch die Strafkammer hinzukommt. — Der Versuch, aus den Verhältnissen im Reiche auf die Notwendigkeit einer bestimmten Richterzahl für einen Bundesstaat Schlüsse zu ziehen, wird noch dadurch erschwert, daß die Zuständigkeit nicht überall die gleiche ist. Es sei nur einerseits an die allerdings nicht erhebliche Entlastung, die den anhaltischen Richtern gegenüber den preußischen durch die Befugnis unserer Notare zur Verlautbarung von Auflassungen geschaffen wird, andererseits daran erinnert, daß z. B. nach dem Württembergischen A.G. zum B.G.B. Art. 42, 44 das Vormundschaftsgericht aus dem Bezirksnotar, dem Ortsvorsteher und 3 vom Gemeinderate gewählten Laien besteht, während in Anhalt ausschließlich Amtsrichter Vormundschaftsrichter sind.

Sucht man nach alledem Licht und Schatten gerecht zu verteilen, so wird man bei den Amtsgerichten die geringe Richterzahl in Bernburg und Dessau als einen Uebelstand bezeichnen müssen, beim Landgericht erscheint wenigstens ein Hilfsrichter erforderlich. —

Die Zahl der Staatsanwälte bei den Landgerichten betrug im Reiche am 1. Januar 1903 712, so daß bei etwa 57975060 Einwohnern auf jeden Staatsanwalt 81426 Seelen kamen. Dies würde für Anhalt 4 Staatsanwälte notwendig machen, während nur 3 und ein ständiger Hilfsarbeiter angestellt sind.

Digitized by Google

IV. In das Bild der geschichtlichen Entwickelung des Anhaltischen Justizwesens gehört noch die Anwaltschaft und das Notariat. Es wurden am 1. Oktober 1879 am Oberlandesgericht Naumburg, Landgericht Dessau und an den Amtsgerichten des Landes zusammen 31 Rechtsanwälte mit dem Sitze in einer Anhaltischen Stadt zugelassen. Diese Zahl fiel, von vorübergehenden geringfügigen Steigerungen abgesehen, bis auf 18 in den Jahren 1895 und 1896 und stieg seitdem wieder; sie beträgt jetzt 29 (Zeitung der Anwaltskammer Naumburg, 1904 S. 30). Von diesen wohnen 16 in Dessau und die übrigen 13 am Sitze der 4 anderen mit mehreren Richtern besetzten Amtsgerichte, die sechs Amtsgerichte mit je 1 Richter haben keinen Anwalt am Orte. Von den 13 außerhalb Dessaus wohnenden Anwälten sind 9 beim Landgericht zugelassen worden, von diesen 9 wiederum 2 erst nach 1879. — Von den 31 Anwälten, die 1879 in Anhalt tätig waren, üben jetzt noch 9 ihren Beruf aus, 3 leben außer Dienst, einer ist staatlicher, einer ist städtischer Verwaltungsbeamter geworden.

Das Deutsche Reich zählte, von den am Reichsgericht und lediglich am bayerischen Obersten Landgerichte zugelassenen Anwälten abgesehen, am 1. Januar 1880 4091, am 1. Januar 1903 7235 Anwälte. Nimmt man für den 1. Januar 1903 eine Einwohnerzahl von 57 975 060 an, so entfielen für diesen Zeitpunkt 8014 Einwohner auf einen Anwalt; dies würde für Anhalt mit einer damals mutmaßlichen Bevölkerung von 325 240 Seelen als Normalzahl 46 Anwälte ergeben. Hierbei ist jedoch zu beachten, daß in den 7235 Anwälten des Deutschen Reichs auch die 922 bei den Oberlandesgerichten zugelassenen einbegriffen sind. Von diesen sind 374 ausschließlich beim Oberlandesgericht und 403 gleichzeitig bei einem Landgericht, das mit dem Oberlandsgericht denselben Sitz hat, zugelassen; bei einer Anzahl von Anwälten liegen noch andere Verhältnisse vor (cf. R.A.O. §§ 18 Abs. 4, 114). Daraus erhellt, daß sich zahlenmäßig nicht genau sagen läßt, wieviel Anwälte sich bei uns noch niederlassen könnten, wollte man dem Reichsdurchschnitt folgen. Scheidet man die bei den Oberlandesgerichten zugelassenen Anwälte ganz aus, so würde in Anhalt eine Anwaltsziffer von 35 der des Reiches entsprechen. Wer vor der Berufswahl steht, wird ferner berücksichtigen müssen, daß er auf Jahre hinaus in der Hauptsache auf die streitige Gerichtsbarkeit angewiesen ist und daß der Anhaltiner nach den gebrachten Zahlen weniger prozeßsüchtig ist als ein anderer Deutscher.

Digitized by Google

Seit dem 17. Dezember 1902 besteht ein „Anhaltischer Anwaltsverein", der die Wahrung der Standesinteressen und die Erledigung gemeinsamer Angelegenheiten bezweckt. Ihm trat sogleich die überwiegende Mehrheit der Anhaltischen Rechtsanwälte bei.

Im Jahre 1880 gab es 22 Anhaltische Notare, von denen nur einer (ein Regierungsrat a. D.) nicht zugleich Anwalt war. Jetzt gibt es 13 Notare, die sämtlich gleichzeitig als Rechtsanwälte tätig sind.

Das Staatsrecht des Herzogtums Sachsen-Meiningen.

Systematisch dargestellt von Herrn Amtsrichter Goeckel in Camburg a. S.

(Fortsetzung.)

§ 18. Fortsetzung.

b) Abteilung III, IV und V.

III. Die Abteilung des Inneren begreift die ganze innere Landesverwaltung, wie sie bis zum 14. Sept. 1848 teils der Landesregierung, Verwaltungsabteilung [1]), teils dem Landesministerium [2]) zustand (Art. 9 G. v. 14. Sept. 1848). Ihre auf die allgemeine Wohlfahrt gerichtete Aufgabe ist mehr durch eigenes Anschauen und Beobachten, als durch den toten Buchstaben zu lösen (Art. 8 G. v. 25. April 1831). Ihr liegt ob:

a) Die Wahrung der landeshoheitlichen Gerechtsame mit Einschuß der Landesgrenzangelegenheiten (G. v. 21. Febr. 1870; 8. Okt. 1873), die Entscheidung über Aufnahme in den Untertanenverband, die Auswanderung, die Wahlen des Landtags u. s. w. b) Die Leitung der Militärrekrutierung und die Militärökonomie, Feldjägerwesen. c) Die Landeskultur, Beförderung der Landwirtschaft. d) Die Aufsicht über Zünfte, Gewerbe und Handel [3]). e) Das öffentliche Straßen [4])-, Brücken-, Wasserbauwesen, die Aufsicht über das Privatbauwesen, Bauordnung, die Bildung und Anstellung der Bauverständigen und -gewerke. f) Die Aufsicht über die Forstwirtschaft der Gemeinden, Korporationen, Kirchen und Privaten (Art. 4, 12 G. v. 29. Mai 1856) und g) über den Bergbau (G. v. 17. April 1868 Art. 174, neue

1) Art. 2 G. v. 25. April 1831; Art. 1, 2 Ed. 21. Jan. 1829 (Nr. 3).
2) Ed. Nr. 2 von 1829.
3) Vergl. Art. 1 G. v. 13. Aug. 1899 (Abgrenzung des Kleingewerbes).
4) Vergl. G. v. 19. März 1875 Art. 14.

Digitized by Google

Fassung vom 18. Febr. 1904). h) Das gesamte Gemeindewesen einschließlich der Aufsicht über die Verwaltung des Vermögens und Aufbringung der nötigen Gelder, Gemeinheitsteilungen [1]) (näheres in der Gemeindeordnung). i) Die Sicherheitspolizei [2]), Feuer [3])- und Wetterschäden, Versicherungswesen, Arbeitshäuser. k) Das gesamte Medizinalwesen einschließlich der Krankenhäuser und Sanitätspolizei. l) Das Armenwesen, die Verwaltung gewisser Stiftungen. m) Polizeiliche Aufsicht über das Gesinde. n) Zensurangelegenheiten, überhaupt alle Polizeianstalten mit Einschluß der polizeilichen Strafgewalt. o) Marsch- und Einquartierungswesen, Lieferungen, Militärlasten (vergl. G. v. 21. Febr. 1870; 8. Okt. 1873). p) Besetzung resp. Vorschläge zur Besetzung der unter ihr stehenden Verwaltungsämter nebst entsprechender Aufsicht. q) Beschwerden gegen Unterbehörden. r) Die Statistik und s) das Eichungswesen (Art. 1 G. v. 8. Okt. 1873; 21. Febr. 1870). t) Die Angelegenheiten der Fortbildungs- und Gewerbeschulen und des Rettungshauses werden von der Abteilung für Kirchen- und Schulensachen unter Konkurrenz der Abteilung des Innern beschäftigt. u) Sie setzt die Jagdzeit fest (Art. 15 G. v. 29. April 1887) und ordnet v) verschiedenes im Fischereiwesen (Art. 5, 12, 16, 17 G. v. 1. Mai 1888).

In Medizinalangelegenheiten insbesondere hat die Abteilung die Sorge für Prüfung und Anstellung der erforderlichen Aerzte, Geburtshelfer, Tierärzte, Apotheker, Hebammen, Totenbeschauer, die Disziplinaraufsicht über das gesamte medizinische Personal, Begutachtung der Versetzung, Bestrafung und Entlassung u. s. w. in Fällen, die seine Zuständigkeit überschreiten, Obacht gegen Pfuscher ꝛc., die öffentlichen Medizinalanstalten jeder Art, sowie die Oberaufsicht über Kranken-, Irren- und Entbindungsanstalten und die Heilquellen, die Apotheken (periodische Visitationen), die Totenschau, Revision der ärztlichen Kostenzettel und Medikamentenrechnungen und schließlich liegt ihr die Sammlung der Materialien einer medizinischen Statistik und der Jahresbericht ob.

Für diese Gegenstände wird ein zunächst verantwortlicher Medizinalreferent als Mitglied bestellt, der mindestens und regelmäßig in der ersten Woche jeden Monats ein Referat zu halten und etwaige Anträge zu stellen hat. Bei Meinungsverschiedenheit entscheidet die

---

1) Vergl. bes. Art. 96, 104, 109 G. v. 16. März 1897.
2) Wasserpolizei, G. v. 6. Mai 1872 Art. 100.
3) Vergl. G. v. 7. Jan. 1879 Art. 7.

Digitized by Google

Medizinaldeputation. Jedes Mitglied kann seine abweichende Meinung zu Protokoll erklären. In dreijährigem Turnus hat der Referent die erforderlichen Medizinalvisitationen an Ort und Stelle vorzunehmen, in Apotheken mit einem erfahrenen Pharmazeuten.

Die Medizinaldeputation besteht aus wenigstens 5 Mitgliedern, worunter allezeit ein wissenschaftlich gebildeter Wundarzt, Pharmazeut und Tierarzt sein muß. Direktor ist der Abteilungsvorstand. Sie ist die ratgebende Stelle für die betreffenden Behörden durch die Erstattung grundsätzlich nur wissenschaftlicher Gutachten.

Insbesondere erstreckt sich ihr Wirkungskreis auf Maßregeln zur Förderung der Medizin und Ausbildung der Medizinalpersonen, Begutachtung aller medizinalpolizeilichen Gesetze und Verordnungen, einschlägige Initiativanträge, Bearbeitung der Medizinal- und Apothekertaxen, die Reglements der öffentlichen Kranken- u. s. w. Anstalten ꝛc., die Prüfung der Medizinalpersonen, Bearbeitung und Prüfung medizinalgerichtlicher Gutachten und Obduktionsverhandlungen, medizinalpolizeiliche Sicherungsmaßregeln bei ausbrechenden Seuchen unter Menschen und Tieren, die Untersuchung wissenschaftlicher und technischer Gegenstände, welche dem Medizinalwesen wichtig sind und die Abfassung periodischer Berichte über das Medizinalwesen und Aufstellung medizinischer Statistiken.

Die Deputation kann zwar im eigenen Namen keine Verfügung erlassen, doch ist die Abteilung verbunden, in wichtigen Sachen ihre Meinung einzuholen und diese als bindende Norm ihrer Entscheidung zu Grunde zu legen. Der Geschäftsgang ist kollegialisch. Wundarzt, Pharmazeut und Tierarzt haben nur bei den Gegenständen ihrer besonderen Wissenschaft eine mitzählende Stimme. Regelmäßig soll alle 3 Monate eine Sitzung stattfinden. Vierteljährlich ist Geschäftsbericht zu erstatten (vergl. G. v. 8. Sept. 1834; G. v. 14. Sept. 1848 Art. 9[2]).

IV. Die Abteilung für die Justiz umfaßt die Aufsicht über die gesamte Justizverwaltung, sämtliche Gerichte, Staatsanwaltschaften und Notare (G. v. 15. Aug. 1899, Art. 95; G. v. 16. Dez. 1878, § 49 f.), die Aufsicht über die Straf- und Besserungsanstalt in Maßfeld und somit auch die Administrativangelegenheiten in der Strafjustiz, Behandlung der Gefangenen außer der Untersuchung[1]) und die Begnadigungssachen. Sie hat für gesetzmäßige Beschleunigung

1) NB. soweit hier nicht die R.St.P.O. maßgebend ist.

Digitized by Google

der Rechtspflege durch die geordneten Gerichte zu sorgen, ohne jedoch selbst in die Entscheidung einzugreifen oder Vorschriften über die Art der Entscheidung zu machen[1]). Beschwerden über Verzögerung der Rechtspflege können beim Staatsministerium angebracht werden und werden durch dasselbe im Aufsichtswege beschäftigt (vergl. § 45 G. v. 16. Dez. 1878). Beschwerden über Versagung rechtlichen Gehörs gehören insofern an das Ministerium, als behauptet wird, daß von einer Administrativbehörde der Weg Rechtens mit Unrecht verweigert werde. Eventuell gehen sie an den Herzog selbst (Art. 12, 13, 16 und 17 Ed. Nr. 2 von 1829; Art. 10 G. v. 14. Sept. 1848. Vgl. auch G. v. 11. Juli 1879 betr. Dienstvergehen der Richterbeamten und G. v. 11. März 1898 betr. die Staatsbeamten). Die Abteilung ist oberste Aufsichtsbehörde über die Standesämter, sie bildet die Standesamtsbezirke, bestellt die Standesbeamten u. s. w. (Art. 2 G. v. 26. Okt. 1875; Art. 1 G. v. 27. Nov. 1875). Sie verteilt die Referendare und Gerichtsassessoren, bestellt die Amtsanwälte und Notare auf Widerruf, ernennt die Gerichtsschreiber und bestimmt die Dienstverhältnisse der Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher (Art. 2, 3, 36, 41, 42 und 46 G. v. 16. Dez. 1878; G. v. 15. Aug. 1899 Art. 101). Ihre Genehmigung gehört zur Aenderung eines Vor- und Familiennamens, sie ist zuständig für die Ehelichkeitserklärung nach § 1723 und den Dispens nach § 1744, die Befreiung von den Eheverboten der §§ 1308, 1313 und 1316 B.G.B. und den besonderen Erfordernissen der Eheschließungen von Ausländern (Art. 25 § 1, Art. 24 § 1, Art. 22 § 1, 5, Art. 31 § 9 G. v. 9. Aug. 1899). Sie übt die durch die Rechtsanwaltsordnung bestimmten Befugnisse der Landesjustizverwaltung nach Maßgabe des G. v. 6. Jan. 1880 aus, grenzt die Schiedsmannsbezirke ab, hat die Entscheidung in gewissen Fällen der Schiedsmannswahlen und die Aufsicht über die Schiedsmänner (§ 1, 4 und 6 G. v. 24. Juni 1879 i. d. F. v. 1. Juli 1885). Das gleiche gilt von den Gemeindewaisenräten (Art. 29 § 1, 3 und 6 G. v. 9. Aug. 1899). Sie ist die Fideikommißbehörde des Herzogtums (G. v. 14. Aug. 1899 Art. 18).

V. Die Abteilung für Kirchen- und Schulensachen hat zu ihrem Geschäftskreis die kirchlichen Einrichtungen aller Konfessionen, die inneren Verhältnisse und religiösen Grundlagen der Kirchenvereine, die Liturgie und Anordnung des öffentlichen Gottesdienstes. Insofern

1) Vergl. auch § 1 R.Ger.Verf. G. v. 27. Jan. 1877: „Unabhängige nur dem Gesetze unterworfene Gerichte".

Digitized by Google

für die Bekenner des katholischen Glaubens besondere Einrichtungen nötig werden, wird dafür gesorgt[1]). Die kirchlichen Angelegenheiten der Juden besorgt eine Deputation der Abteilung mit Zuziehung des Landrabbiners. Ferner gehören zu ihrem Geschäftskreis die Prüfung und Beaufsichtigung der Geistlichen, sämtliche Land- und gelehrte Schulen — als Oberschulbehörde —, das Lehrerseminar, die Vorbereitung der Gesetze über Volksschulwesen, die Anstellung des Seminardirektors und der -lehrer nach Höchster Entschließung, die Ernennung der Kreisschulinspektoren, Volksschullehrer nebst Aufsicht u. s. w., Bestellung der Rektorenprüfungskommissionen, Lehrplan, Lehrnorm, Lesebücher, und das Disziplinarverfahren gegen Lehrer innerhalb der ihr zustehenden Befugnis, sowie noch einiges Sonstige (Art. 88 G. v. 22. März 1875). Das Referat der Schulsachen hat regelmäßig der Schulrat, der innerhalb 5 Jahren jede öffentliche Volksschule einmal revidieren und berichten muß (Art. 89 eod.). Sie übt die kirchliche Disziplin in religiöser und sittlicher Hinsicht aus, dispensiert von kirchlichen Verboten aller Art, beaufsichtigt die Verwaltung des Kirchen- und Schulvermögens unter Rücksprache mit Abteilung II und erledigt die Beschwerden über Geistliche und Schullehrer in ihrer Amtsführung (Rechtsverletzungen gehen besonders, Art. 25 Ed. Nr. 2; Art. 3 Ed. Nr. 3 v. 21. Jan. 1829; Art. 11 G. v. 14. Sept. 1848).

Die Ministerialabteilung besorgt die Geschäfte der oberen Kirchenbehörde, durch welche der Herzog das Kirchenregiment ausübt, indem 2 oder 3 Geistliche als geistliche Räte den weltlichen Mitgliedern hinzutreten. Ihre Beschlüsse erläßt sie unter der Bezeichnung als Oberkirchenrat (§ 34 G. v. 4. Jan. 1876).

Bezüglich der Fortbildungs- und Gewerbeschulen und des Rettungshauses s. o. IV.

VI. Die Abteilung für Finanzen hat das ganze Finanzwesen zu ihrem Geschäftsbereich, wie solches früher teils der Finanzabteilung und bezüglich der Domänenwaldungen der Forstabteilung der Landesregierung (Art. 1, 4 Ed. Nr. 3 v. 21. Jan. 1829; Art. 1, 2, 9, 10 G. v. 25. April 1831), teils dem Landesministerium (Art. 29 fg. Ed. Nr. 2 v. 1829) zugewiesen war (Art. 12 G. v. 14. Sept. 1848) und somit die Regulierung der Landeseinnahmen und Ausgaben, das gesamte Steuerwesen[2]), direkte und indirekte Steuern mit Ein-

1) Näheres gehört ins Staatskirchenrecht.

2) Vgl. G. v. 17. Juli 1867 (Gebäudesteuer) Art. 12; G. v. 13. Febr. 1869 § 9 (Grundsteuer); G. v. 20. Mai 1885 (Erbschaftssteuer); G. v. 18. März 1890 Art. 19 (Einkommensteuer).

Digitized by Google

schluß etwaiger Regalien (Art. 3 G. v. 25. April 1831; Art. 22 Ed. Nr. 2; Art. 2 Ziff. 13 und Art. 45 Ed. Nr. 3 v. 21. Jan. 1829), die Verwaltung des sämtlichen Domänenguts (Schlösser, Forsten, Jagden ꝛc., Art. 3 G. v. 25. April 1831; Art. 4 Ed. Nr. 3; Art. 6 G. v. 27. April 1831; Art. 1 G. v. 29. April 1831). Sie hat für Gleichstellung von Einnahme und Ausgabe unter pünktlicher Ordnung bei der Verrechnung zu sorgen, dem Staatshaushalte einen gesicherten Zustand zu bereiten, einen nicht geschwächten Vermögensstamm als die sicherste Quelle nachhaltiger Staatseinnahme zu betrachten und insbesondere die Forsten nachhaltig und zweckmäßig, forstgerecht und mittels eines die Nachkommen sichernden Betriebssystems zu bewirtschaften (Art. 9, 10 G. v. 25. April 1831). Die Feststellung und Veränderung des Materialetats und der Holztaxen unterliegt jedoch der Beschlußfassung des gesamten Staatsministeriums (Art. 12 G. v. 14. Sept. 1848). Die Abteilung ist zunächst vorgesetzte Dienstbehörde der Katasterämter (Art. 3 G. v. 9. Dez. 1872). Die Abteilung hat besondere Unterabteilungen für die Verwaltung des Domänenvermögens und das gesamte Steuerwesen nebst den Regalien (Art. 1 G. v. 29. April 1831). Unter ihrer Aufsicht steht die Hauptkasse, die einzige allgemeine Staatskasse, die unter der Spezialleitung einer die Geschäftsverbindung zwischen der Finanzabteilung und der Hauptkasse unterhaltenden Kassenkuratel steht (Art. 5 G. v. 27. April 1831; Art. 2, 3 G. v. 29. April 1831). Die Kuratel der Hauptkasse leitet den ganzen Geschäftsgang der Kasse und beaufsichtigt das Personal derselben und die Untereinnehmestellen. Alle die Hauptkasse angehenden Erlasse, Kommunikate, Berichte und Eingaben außer Quittungen werden an die Kuratel gerichtet zur Verfügung, Begutachtung oder zum Bericht. Sie unterhält den Verkehr mit den Behörden und Untereinnahmen. Im besonderen hält sie das Ministerium in steter Kenntnis von der Geschäftsführung und dem Stande der Hauptkasse, wacht über Einhaltung des Etats und der etwa erforderlichen Nachtragskredite, ordnungsmäßige Kassenabschlüsse und Ablieferung der Gelder durch die Untereinnahmen, pünktliche Abrechnungen und Zahlungen aus der Kasse. Sie veranlaßt die nötigen Kassenrevisionen — bei der Hauptkasse mindestens zweimal, bei den Amtseinnahmen mindestens einmal im Jahr — und sorgt für rechtzeitige Einreichung der Rechnungen der Hauptkasse (Art. 3 G. v. 29. April 1831).

Unter der Finanzabteilung steht die Landeskreditanstalt (G. v. 17. Dez. 1899). Erstere ist gesetzliche Vertreterin i. S. der Zivilprozeß-

Digitized by Google

ordnung für den Landes- und Domänenfiskus (Art. 2 G. v. 16. Aug. 1899).

VII. Welche Geschäfte der unmittelbaren Genehmigung des Herzogs unterliegen, ist oben § 3 ausgeführt.

§ 19.

Die unteren Verwaltungsbehörden.

Die im § 1b erwähnten Verwaltungsämter[1]) sind zusammengesetzt aus dem Vorstande, welcher den Titel „Herzogl. Landrat" führt (G. v. 15. April 1868, Art. 5; 12. Juli 1872) und gleichen Rang mit den vortragenden Räten des Staatsministeriums und den Richtern hat (untereinander rangieren diese nach der Zeit des Eintritts in die gedachten Stellen, G. v. 16. Mai 1859; G. v. 16. Dez. 1878 § 7), ferner dem Amtsverwalter[2]), Sekretär, einem oder mehreren Assistenten, und den erforderlichen Revisoren, Schreibern und Dienern.

Dem Landrat liegen im wesentlichen ob die oben § 17 III a, b, c, d[3]), h, l, o[4]), i genannten Geschäfte für seinen Kreis, in unterer Instanz, und soweit die Entscheidung nicht der oberen Behörde zusteht (Art. 3 Ed. No. 6 v. 21. Jan. 1829). Im einzelnen ist noch hinzuzufügen: Der Landrat hat insbesondere auch für die Abstellung der Bettelei und Ausschaffung der Landstreicher nach ihrer Heimat zu sorgen. Die Anordnung des Baues notwendiger gemeiner Landstraßen und der Laufregulierung bedeutender Gewässer ist Sache des Ministeriums und bezw. der Kreisausschüsse, der Landrat hat aber die Gemeinde- und Vizinalwege zu regulieren und für ihre Unterhaltung durch die Gemeinden zu sorgen. In dringlichen Fällen kann der Landrat die Gemeinden zu den erforderlichen Straßenunterhaltungskosten auch ohne vorgängigen Beschluß des Kreisausschusses anhalten. Leitung und Anordnung der Uferbauten an den zur Flößerei benutzten Gewässern und sonstige Anordnungen hinsichtlich des Flußbettes sind Sache der Bezirkspolizeibehörden. Genaueres s. in den

---

1) Die Entschließung, ob und mit welchen Kompetenzen der Bezirk des früheren Verwaltungsamtes Camburg als besondere Kreisabteilung zu konstituieren sei, ist bis nach Gehör der Beteiligten vorbehalten (Ed. No. 6 v. 21 Jan. 1829 Art. 15; G. v. 15. April 1868 Art. 1; 1. Dez. 1868 Art. 2).

2) Der unter der Abteilung V des Staatsministeriums steht s. o. § 18 Ziff. VI.

3) Vergl. G. v. 9. Mai 1885. Hier sind in einzelnen Beziehungen die Magistrate dem Landrate gleichgestellt.

4) Die Kriegslasten sind zuerst unter den Gemeinden nach Verhältnis ihrer direkten Steuern, dann unter die Einzelnen der Gemeinden zu verteilen.

Digitized by Google

Gesetzen v. 21. Jan. 1829 (No. 6) Art. 3 Ziff. 8; 19. März 1875 Art. 13, 14; 6. Mai 1872 Art. 67 fg., 100 fg. Für jeden Ort soll ein Grundriß und Bauplan entworfen werden, um der Lage der Häuser und den Straßen Regelmäßigkeit, Breite und gerade Richtung zu geben und die Feuersgefahr zu vermindern. Ueberhaupt „darf" nach dem Ed. No. 6 Art. 38 „in den Städten und Dörfern ohne Genehmigung des Amtes nichts Neues gebaut werden".

Ferner gehören zu seinem Ressort die Regulierung der Triftverhältnisse, Gemeinheitsteilungen, Obstanlagen auf gemeinen Plätzen, Vertilgung schädlicher Insekten, die Sorge, daß Aecker nicht aus bloßer Nachlässigkeit ungebaut liegen u. s. w. Einigen sich Gemeinden oder Interessenten hierbei nicht, so entscheidet das Ministerium, vorbehaltlich des Rechtsweges. Der Landrat kann auf Ansuchen von Privatpersonen ungebührliche Erweiterung erlaubter Wege und das Betreten unerlaubter Wege bei Strafe [1]) untersagen. Er hat die gesamte Polizei, mit Einschluß der Medizinal- und Sanitätspolizei und der Polizeistrafgewalt. Die Aemter dürfen Strafen von 3 Tagen Gefängnis oder verhältnismäßige Arbeit oder 5 Gulden Geldbuße aussprechen; höhere Strafen, aber nur bis 50 Gulden, Arbeitsstrafen bis zu 14 Tagen oder Gefängnis bis zu 14 Tagen muß das Staatsministerium androhen und vollziehen (Ed. No. 6 Art. 3 Ziff. 12; G. v. 16. Juni 1829 Art. 39). Eine höhere Strafbefugnis müssen besondere Gesetze aussprechen (eod. Art. 40) [2]). Die Aemter bereiten vor, bezw. leiten das Enteignungsverfahren, falls kein Kommissar ernannt wird (G. v. 28. Juni 1845 Art. 20).

Der Landrat ist Vorsitzender des Kreisausschusses, bereitet die Beratungen vor und vollzieht seine Beschlüsse (G. v. 15. April 1868 Art. 5, 20). Er setzt die Wandergewerbesteuer fest und erläßt bei Hinterziehung einen vorläufigen Strafbescheid (G. v. 25. Juni 1885 Art. 8 fg.).

Der Landrat bringt die durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts in Zwangserziehung gebrachten, auf öffentliche Kosten unterzubringenden Minderjährigen unter und ordnet in allen Fällen die zur Zwangserziehung erforderlichen Maßregeln an. Er stellt auch die Kostenerstattungspflicht vorbehaltlich des Rechtswegs fest (Art. 5, 8 G. v. 19. Aug. 1899).

---

1) Vergl. auch R.St.G.B. § 368[9].

2) Vergl. hierzu auch das R.St.G.B., die R.St.P.O. und das G. v. 17. Juni 1879 § 1 fg.; G. v. 15. Dez. 1880; 1. Juli 1885.

Digitized by Google

Der Landrat hält mittels Geldstrafen bis zu 1000 M. oder Haft bis zu 6 Wochen, soweit nötig, Eltern, Vormünder oder sonstige Erzieher, welche ein taubstummes oder blindes Kind den in Art. 1 G. v. 18. Febr. 1887 vorgesehenen besonderen Unterrichtsanstalten nicht zuführen oder aber ihnen eine anderweite entsprechende besondere Erziehung oder Ausbildung nicht gewähren, an, dies zu tun. Ev. kann er das Kind zwangsweise auf Kosten der Eltern einer solchen Anstalt zuführen lassen. Er teilt gewisse Grundstücke den umschließenden Jagdbezirken zu und setzt die Entschädigung hierfür fest (Art. 5 G. v. 29. April 1887).

„Untere Verwaltungsbehörde" im Sinne des Krankenversicherungsgesetzes sind in den Städten der Magistrat bezw. das Bürgermeisteramt, sonst der Landrat, „Aufsichtsbehörden" aber sind, soweit nichts anderes bestimmt ist, die Landräte (V.O. v. 23. Dez. 1892). Der Landrat ist Vollstreckungsbehörde bezüglich der von den Behörden der inneren Landesverwaltung, außer den Gemeindevorständen der Städte, der städtischen Verwaltungs-, Kirchen- und Schulbehörden, aber einschließlich der Behörden der Landgemeinden erlassenen Entscheidungen und Verfügungen, sowie der vor diesen Behörden abgeschlossenen Vergleiche und erklärten Anerkenntnisse in den Fällen des Art. 1 G. v. 12. März 1897 (vergl. Art. 7 eod.); ferner in den Fällen des Art. 2 Ziff. 1, 3 und 4 desselben Gesetzes (Gefälle, Gebühren, Forderungen des Staates, Domänenfiskus, der Kreise, Gemeinden, Kirchengemeinden 2c.), soweit nicht die Amtseinnahmen (s. u.) oder die Gemeindevorstände der Städte zuständig sind (Art. 72 c), und zur Beitreibung der anschlagsmäßigen Einkünfte der Geistlichen und Lehrer (Art. 7[3] eod.).

Der Kreisvorstand ist Vorsitzender des Kreisverwaltungsgerichts (Art. 3 G. v. 15. März 1897) und Aufsichtsbehörde für die Landgemeinden in erster Instanz (Art. 96 G. v. 16. März 1897), an die auch die Berufung gegen Verfügungen des Gemeindevorstandes zu richten ist (Art. 104 eod.).

Der Landrat kann den Ehemann, die Ehefrau, die ehelichen Eltern, die uneheliche Mutter sowie die ehelichen Kinder eines Hilfsbedürftigen anweisen, diesem die erforderliche laufende Unterstützung zu gewähren, auch einem Armenverbande die bereits verausgabten Unterstützungskosten zu erstatten (G. v. 24. Febr. 1872 Art. 29; 26. April 1888 Art. 7).

Hinsichtlich der Sanitäts- und Medizinalpolizei liegt den Aemtern die Vollziehung der einschlägigen Gesetze und Verordnungen, die

Digitized by Google

Stellung der erforderlichen Anträge zur Verbesserung des Medizinalwesens, die Beobachtung und Verhütung ansteckender Krankheiten [1]), Herbeiführung und Erhaltung gesunder Verhältnisse und die nächste Aufsicht über die im Amte angestellten Medizinalpersonen und Apotheken [2]) [3]) ob, deren Visitationen [3]) jedoch das Staatsministerium anordnet (V.O. v. 19. Febr. 1839 Art. 1 fg.; Art. 3 10 Ed. No. 6 v. 21. Jan. 1829; vergleiche hierzu auch die Reichsgewerbeordnung nebst Ausführungsbestimmungen).

Der Amtsverwalter vereinnahmt die Domanialgefälle entweder selbst oder durch die Ortseinnehmer, vertritt das Domanialinteresse allenthalben, führt die Heberegister, realisiert die Naturaldienste für die Domänen und führt die einschlägigen Register. Er beaufsichtigt unmittelbar die Bewirtschaftung der Domänengüter und herrschaftlichen Gebäude, erhebt die Pachtgelder und entwirft mit dem Amtsbaumeister die Spezialbauetats. Er bewahrt die Naturalien auf und besorgt die Käufe und Verkäufe für die Domänen.

Der Amtsassistent ist Amtssteuereinnehmer für die landschaftlichen Einnahmen. Er rechnet monatlich mit den Untereinnehmern ab und hält die Hebe- und Steuerbücher in Ordnung. Er hat Defraudationen und Kontraventionen zur Anzeige zu bringen, ihre Bestrafung zu betreiben und die Strafgelder zu verrechnen (Ed. Nr. 6 v. 21. Jan. 1829 Art. 5 3; § 9 G. v. 17. Juni 1879). Er ist der Sporteleinnehmer des Verwaltungsamts und des Gerichts seines Bezirks. Subkollekturen liefern monatlich an den Steuereinnehmer ab.

Der Amtsverwalter berichtet an das Staatsministerium unter der Benennung: Domäneneinnahme des Amts N., der Amtsassistent handelt unter der Benennung Steuer- und Sporteleinnahme des Amtes N. Sind beide Geschäfte einem Beamten übertragen, so sind Geschäfte, Kassen und Rechnungen stets geschieden zu halten. Die Amtseinnahmen sind bloße Rezepturen, welche die Einnahmen zu besorgen und an die Hauptkasse abzuführen haben, ohne alle eigene Verwaltung. Ausgaben für die Verwaltung ihres Bezirks leisten sie nur auf Anweisung der betreffenden Behörden. Die Steuern, indirekten Auflagen und Domanialgefälle in jedem einzelnen Orte sollen, soweit es möglich ist, durch ein und denselben Einnehmer erhoben und bei Vermeidung persön-

1) Vergl. hierzu insbes. V.O. v. 9. Nov. 1836. Ev. „Ortssanitätskommissionen" als teils ratgebende, teils ausführende Behörden Art. 31 fg. eod.

2) Vergl. hierzu auch G. v. 9. Mai 1885 Art. 9.

3) V.O. v. 9. Mai 1837 Art. 85 fg.

Digitized by Google

licher Exekution an die Amtseinnehmer abgeliefert werden (Art. 6—8 Ed. v. 21. Jan. 1829). Die Amtseinnehmer sind in den Fällen des Art. 2, Ziff. 1, 3 u. 4 des G. v. 12. März 1897 (Abgaben, Gefälle, Gebühren, Forderungen des Staats, Domänenfiskus, der Kreise, Gemeinden, Kirchengemeinden 2c.) Vollstreckungsbehörden bezüglich aller zur Reichs- oder Staatskasse, zu den Kassen der Staatsanstalten und zu den unter staatlicher Verwaltung stehenden Kassen fließenden Leistungen (Art 72 eod.).

Der Amtssekretär führt die Protokolle, besorgt die Bureaugeschäfte und vertritt den Landrat bei Behinderung.

§ 20.

Fortsetzung.

Mit dem Ephorus der Diözese bildet der Landrat das Kirchenamt, d. h. die Bezirksaufsichtsbehörde für die Verwaltung aller kirchlichen Angelegenheiten in ihren äußeren Beziehungen[1]) (außer bez. der Kirchengemeinden der Städte, welche Sitz eines Ephorus sind), insbesondere auch für die Vermögensverwaltung. Das Kirchenamt ist Berufungsinstanz[2]) gegen Verfügungen der Kirchenvorstände und Kirchengemeindeversammlungen in allen Angelegenheiten, in denen den Gemeinden eine endgültige Entscheidung nicht eingeräumt ist. (Ed. Nr. 6 v. 21. Jan. 1829 Art. 13; G. v. 4. Jan. 1876 § 34.)

Der Landrat bildet ferner mit dem von der Oberschulbehörde unter Genehmigung des Landesherrn insbesondere zur Beaufsichtigung des Unterrichtsbetriebs und der Amtstätigkeit der Lehrer zu ernennenden und aus der Staatskasse zu besoldenden Kreisschulinspektor das Kreisschulamt. Die staatliche Beaufsichtigung und Leitung des Schulwesens im Kreise wird hinsichtlich der äußeren Angelegenheiten der Schule vom Landrat, außerdem vom Kreisschulamte ausgeübt. Zur Zuständigkeit des letzteren gehört insbesondere: die Sorge für Ausführung der Gesetze und Verordnungen über das Schulwesen, die Mitwirkung bei Regelung gewisser Bezüge durch die Lehrer, die Einweisung neu angestellter und Vereidigung erstmalig angestellter Lehrer, die Disziplin über die Lehrer nach näherer Bestimmung des Gesetzes[3]), die Beschwerden über Rektoren nach Maßgabe des Gesetzes, die Leitung der Verhandlungen über die Errichtung der nötigen Volks-

1) Das innere kirchliche Leben fördert die Ephorie. Beschwerdeinstanz: der Oberkirchenrat.

2) 14tägige Ausschlußfrist zur Einlegung der Berufung.

3) G. v. 16. Juni 1829 u. v. 22. Dez. 1870 § 128.

Digitized by Google

schulen und die Aus- und Einschulungen, die Begutachtung der Gesuche um Zuschüsse aus Staatsmitteln und die Erstattung von sonstigen Gutachten. Das Schulamt ist in den Schulgemeinden außer denjenigen der Städte Berufungsinstanz gegen Entscheidungen und Verfügungen der Schulvorstände. In den Städten gehen die Zuständigkeiten des Landrats auf den ersten Bürgermeister über, welcher mit dem Kreisschulinspektor das Stadtschulamt bildet. — Die Schulämter haben jährliche Berichte an den Kreisausschuß und die Oberschulbehörde bezw. den Gemeinderat einzusenden.

Dem Kreisschulinspektor liegt insbesondere ob die Beaufsichtigung der öffentlichen Volksschulen und gleichartigen Privatinstitute, der Kleinkinder- und Fortbildungsschulen. Er führt die Lehrer ein, prüft Lesebücher und Lehrapparate, die Stundenpläne und stellt sie fest und ordnet die einstweilige Verwaltung der Schulstellen an. Weisungen für seine Tätigkeit bei dem Besuche der Schule u. s. w. im einzelnen siehe im Gesetz (Ed. Nr. 6 v. 21. Jan. 1829; G. v. 22. März 1875 § 80 fg. und insbesondere 84). Vorgefundene Mißstände stellt er, soweit tunlich, ab und erstattet im übrigen Vortrag an das Kreisschulamt. Den Religionsunterricht beaufsichtigen die Geistlichen, Ephoren, in den jüdischen Schulen der Landrabbiner. Der Schulinspektor veranstaltet und leitet die Lehrerkonferenzen, an denen auch die Vorsteher und Lehrer der Rektoratsschulen und Privatinstitute teilzunehmen haben, die Ephoren teilzunehmen berechtigt sind (Art. 84 fg. G. v. 22. März 1875).

Als sachverständige Beamte sind in jedem Amtsbezirke anzustellen 1) ein Amtsphysikus und ein oder mehrere Amtswundärzte, deren Funktionen jetzt aber meist zusammenfallen, und ein Amtstierarzt; 2) ein verpflichteter Bauverständiger; 3) ein Amtsrechnungsrevisor. Zur Erreichung der oben gedachten sanitären und medizinalpolizeilichen Zwecke sollen die Aemter überall den Physikern und Amtstierärzten die Angelegenheiten zur Begutachtung vorlegen. Der Landrat beschließt, die Ausführung erfolgt erforderlichen Falls durch den technischen Beamten oder gemeinschaftlich. Bei Meinungsverschiedenheit entscheidet das Staatsministerium Abt. II. Bei Gefahr im Verzuge aber ist unter gleichzeitiger Mitteilung an die Oberbehörde einstweilen nach dem Gutachten des Physikus zu verfahren.

In der ersten Woche jedes Vierteljahres hat der Landrat mit den Aerzten eine Sitzung abzuhalten, Vorschläge und Anträge entgegenzunehmen. Die Protokolle werden mit den halbjährigen Geschäftsberichten der Medizinalbeamten an die Oberbehörde eingesendet.

Digitized by Google

Geeigneten Falls ist das Einschreiten der Gerichte zu veranlassen (V.O. v. 19. Febr. 1839, Art. 3—8). Der Physikus untersteht dem Staatsministerium, in wissenschaftlicher und technischer Beziehung insbesondere der Medizinaldeputation, und ist technischer Berater der Verwaltungsämter. Außer in den gesetzlich vorgesehenen Fällen steht ihm jedoch nur bei Gefahr im Verzuge ein selbständiges, nachträglicher Genehmigung des Verwaltungsamtes unterliegendes Anordnungsrecht zu. Er hat auf allen seinen Gebieten auch die Pflicht und das Recht der Initiative durch sachdienliche Untersuchungen und Nachforschungen. Er hat Bericht (regelmäßig halbjährlich) an das Amt und nötigenfalls an das Staatsministerium zu erstatten. (Vgl. bes. Art. 9 V.O. v. 19. Febr. 1839.) Er soll die Entstehung und Verbreitung von Krankheiten hemmen. Er überwacht die Aufrechterhaltung der Medizinalgesetze und in medizinalpolizeilicher Hinsicht auch die Medizinalpersonen (Aerzte, Geburtshelfer, Apotheker, Tierärzte, Zahnärzte, Hebammen, Totenbeschauer ꝛc.). Alle Medizinalpersonen, die in seinem Amtsbezirke die Praxis ausüben wollen, haben sich bei ihm zu melden und ihm ihre Approbations- und Erlaubnisscheine vorzuzeigen. Von einer jeden Veränderung des Medizinalpersonals, welche nicht durch die Landesregierung oder die Verwaltungsämter bewirkt wird, hat er sofort Anzeige zu machen. Weitere sehr detaillierte, durch spätere Gesetze und Verordnungen aber auch modifizierte Anweisungen über die Geschäfte des Physikus gibt dieselbe V.O. v. 19. Febr. 1839 in Abschnitt II Art. 16 fg. In Gefangenen-, Straf- und Besserungsanstalten sowie Hospitälern, in denen kein besonderer Arzt angestellt ist, hat er sowohl kurativ wie vorbauend die ärztlichen Geschäfte zu besorgen.

Er ist im Zweifel Armenarzt seines Bezirks[1]). Armenhäuser, Hospitäler für Arme, Waisenhäuser und ähnliche Wohltätigkeitsanstalten, bei welchen kein besonderer Arzt angestellt ist, hat der Physikus als Arzt zu besorgen (V.O. v. 19. Febr. 1839 Art. 40 a. a. O.).

Die Stellung der Amtstierärzte zu dem Verwaltungsamt u. s. w. ist analog der des Physikus, insbesondere auch hinsichtlich der Initiative und Berichte. Ihre Obliegenheiten beziehen sich auf die Veterinärgesundheitspolizei, auf die Sicherstellung der Menschen gegen schädliche Einflüsse durch das Erkranken und unzweckmäßige Begraben von Tieren, die Vervollkommnung der Viehzucht durch Anwendung der Lehren

1) Vgl. hierzu jedoch auch die neueren Reichs- und Landesgesetze über das Armenwesen und die Armenverbände, insbes. G. v. 24. Febr. 1872.

Digitized by Google

der Biotik der Haustiere, auf die Behandlung der den Bezirksarmen angehörigen Tiere. Detaillierte Bestimmungen über die Berufspflichten, die im wesentlichen denen des Physikus analog sind, finden sich in der V.O. v. 19. Febr. 1839 Abschnitt IV. Insbesondere hat er für Verhütung ausbrechender und Beseitigung ausgebrochener Tierkrankheiten zu sorgen.

Die Amtsrechnungsrevisoren dienen den Vormundschaftsgerichten bei Prüfung und Abschluß der Vormundschaftsrechnungen und auch sonst als amtliche Sachverständige bei Rechnungsangelegenheiten (Art. 118 G. v. 15. Aug. 1899).

Weitere Behörden sind die Herzogl. Katasterämter (s. o. § 1 c), denen je ein Katasterkontrolleur vorsteht (G. v. 9. Dez. 1872) und die Forstämter, gebildet aus dem Herzogl. Landrat [1]) und dem hierzu vom Herzog berufenen Forstmeister. (G. v. 20 Sept. 1890.)

Die Forstämter üben die dem Staatsministerium Abt. II zustehende Aufsicht über die Gemeinde-, Korporations-, Kirchen- und Stiftungswaldungen (s. o. § 17 III f.) in erster Instanz aus, prüfen und genehmigen deren Wirtschaftspläne, bestätigen, verpflichten und ernennen bei Verzögerung das erforderliche Schutzpersonal, überwachen und ordnen nötigenfalls die Ausübung der Forstberechtigungen und entscheiden auf Widersprüche hiergegen, achten auf Aufrechterhaltung der Waldgrenzen und -Parzellen und ordnen nötigenfalls selbst die Wiederaufforstung abgeschlagener Parzellen an, treffen provisorische Entscheidungen für die Wegschaffung von Waldprodukten und ordnen die Beseitigung von Gebäuden oder feuergefährlichen Anlagen an, welche ohne polizeiliche Genehmigung in größerer Nähe als 300 Schritt von Waldungen aufgeführt sind. Die Forstämter haben ein Ordnungsstrafrecht von 1—25 fl. (G. v. 29. Mai 1856 Art. 5, 7, 8, 12, 13, 15—17, 21, 22, 25, 37, 41, 43). Die Herzogl. Oberförster dagegen unterstehen unmittelbar dem Staatsministerium, Abt. der Finanzen (G. v. 20. Sept. 1890). Die mit der Ablösung der Grundlasten auf dem Wege amtlicher Regulierung beauftragten Behörden sind die Ablösungskommissionen, die aus einem Verwaltungsbeamten bezw. Bürgermeister oder einer sonst geeigneten Person und einem Justizbeamten gebildet werden. Diese Beamten, ihr Geschäftsbezirk und beiderseitiger Geschäftskreis wird von den Abteilungen des Staatsministeriums für das Innere und die Justiz festgestellt (Art. 75, 76 G. v. 5. Mai 1850).

---

1) Kircher, a. a. O. S. 37.

Digitized by Google

Der Leitung der Zusammenlegung von Grundstücken, der Ablösung der Hutgerechtsame und der Entscheidung der dabei vorkommenden Streitigkeiten nach Maßgabe der Landesgesetze unterziehen sich die preußischen Auseinandersetzungsbehörden der dem Herzogtum jedesmal zunächst gelegenen preußischen Landesteile, derzeit die Kgl. Generalkommission in Merseburg mit ihren Spezialkommissionen, bezw. das Kgl. Revisionskollegium in Berlin und das Kgl. Obertribunal daselbst (G. v. 10. Febr. 1869 Art. 1; Staatsvertrag v. 18. Juni 1868). Die von den Kommissarien der Generalkommission aufgenommenen Verhandlungen haben öffentlichen Glauben, Vergleiche, Anerkenntnisse, Verzichte die Geltung und Vollstreckbarkeit der vor Gericht abgeschlossenen Rechtsgeschäfte (Art. 8 eod.).

§ 21.

Die Kommunalverbände.

a) Die Kreisgemeinde.

Die zu je einem der 4 Kreise des Herzogtums gehörigen Gemeinden und Markgenossenschaften der für sich bestehenden Gemarkungsverbände, wie sie in geschichtlicher Entwickelung entstanden sind [1]), bilden in ihrer Vereinigung die Kreisgemeinde mit korporativen Rechten zum Zwecke einer gemeinschaftlichen Behandlung derjenigen Kreisangelegenheiten und -Einrichtungen öffentlichen Interesses, welche das Gesetz dazu bezeichnet.

Zur Bestreitung der den Kreis als solchen treffenden Lasten besteht für jeden Kreis eine Kreiskasse. Ihre Einnahmen bestehen aus überwiesenen Fonds, etwaigen Staatszuschüssen, den Kreisumlagen und dem Abwurf etwaigen Kreisvermögens. In Camburg kann eine besondere Kreiskasse gebildet werden.

Vertreten wird die Kreisgemeinde durch den aus dem Kreisvorstand als Vorsitzendem und aus auf 3 Jahre gewählten Mitgliedern bestehenden Kreisausschuß, welcher innerhalb seiner Zuständigkeit Beschlüsse mit bindender Kraft für alle Kreisangehörigen fassen kann. Der Kreisvorstand steht an der Spitze der Kreisverwaltung und leitet die Kreisangelegenheiten, ohne jedoch in dieser Eigenschaft beim Kreisausschuß eine mitentscheidende Stimme zu haben.

Für jede Stadtgemeinde wird mindestens ein und überhaupt je für erfüllte oder angefangene 3000 Seelen in den Stadt- und 4000

---

1) Vgl. hierzu G. v. 11. März 1848, Art. 1 und 2; 16. März 1897 Art. 1, 2, sowie oben § 1 b—d.

Digitized by Google

in den Landgemeinden ein Ausschußmitglied gewählt. In den Stadtgemeinden wählen die Gemeinderäte unter Leitung des Bürgermeisters; in den Landgemeinden dagegen Wahlmänner, welche in dem Gemeinderate, mangels solchen in der Gemeindeversammlung der sämtlichen Gemeinden mit einfacher Stimmenmehrheit gewählt werden, und die Gemarkungsvertreter unter Leitung des Landrats. Absolute Stimmenmehrheit ist erforderlich. Nach zweimaligem erfolglosen Wahlgang wird nur zwischen den beiden nächsten Kandidaten gewählt, bei Stimmengleichheit in der engeren Wahl entscheidet das Los.

Wählbar ist jeder a) in einer Kreisgemeinde gemeindeberechtigte [1]), oder in einem der gedachten Gemarkungsverbände heimatberechtigte d. h. gemeindeangehörige [2]) und rechtlich selbständige, b) 25 Jahre alte, c) unbescholtene, d. h. im Vollgenuß der staatsbürgerlichen Rechte befindliche Mann. Vater und Sohn, Bruder und Schwäger können nicht gleichzeitig Ausschußmitglieder sein. Ablehnungsgründe sind: a) Alter von 60 Jahren, b) Bekleidung eines Staats-, Kirchen- oder Lehramtes, Wahl als Abgeordneter oder Geschworener, c) Mitgliedschaft während der letzten beiden Wahlperioden, d) sonstige triftige, der Entscheidung des Kreisausschusses unterliegende Gründe. Ein Ausscheiden aus dem Ausschuß ist nur aus den gleichen Gründen möglich, wenn sie nach Annahme der Wahl eintreten.

Das Nähere über das Wahlverfahren wird durch ein von dem Kreisausschuß unter Genehmigung des Staatsministeriums, Abteilung des Innern, zu erlassendes Wahlregulativ geordnet [3]).

Ueber die Gesetzlichkeit der Wahlen entscheidet der Kreisausschuß.

Der Kreisausschuß ist befugt, von der gesamten Kreisverwaltung, namentlich von statistischen Sammlungen, von allgemeinen Verwaltungsberichten und einzelnen Akten Einsicht zu nehmen, geeignete Anträge zu stellen und die Revision bestehender Kreisanstalten zu beantragen. Er vertritt die Gemeinde in allen gemeinsamen Unternehmungen (Kreisstraßen, Armen- und Arbeitsanstalten, Waisenhäuser, Leih- und Sparkassen, Institute zur Förderung der Landwirtschaft, der Gewerbe und des Handels u. s. w.). Eine Beratung kann eintreten, a) bei allen vorzugsweise aus der Staatskasse zu bestreitenden größeren Bauten oder sonstigen Anlagen im Kreise, b) bei allge-

1) S. Art. 11 fg. G. v. 16. März 1897.

2) Vergl. G. v. 11. März 1848, aufgehoben durch G. v. 16. März 1897 Art. 108; s. auch § 22 [2] fg.

3) Zur Vorbereitung der Konstituierung der Kreisbehörden im Jahre 1868 ist das Ausschreiben vom 18. Juni 1868 erlassen worden.

Digitized by Google

meinen polizeilichen, volkswirtschaftlichen und bei Not, Teuerung, Seuchen u. dergl. erforderlichen Maßregeln, c) wenn Staatsministerium Abt. II oder Landrat das Gutachten des Ausschusses begehren. Seiner Entscheidung unterliegen: a) der Etat der Kreiskasse und Kreisanstalten und die Genehmigung etwaiger Ueberschreitungen, b) die Abhörung und Justifikation ihrer Rechnungen, c) Einführung und Erhebungsweise der Kreisumlagen, d) Kreisanleihen, e) die Erhebung indirekter Abgaben für die Kreiskasse, f) die landesrechtlich oder reichsrechlich als Kreislasten erklärten oder der Beschlußfassung des Ausschusses zugewiesenen Angelegenheiten (G. v. 15. April 1868).

Ferner ist er noch zuständig für die Wahl der Vertrauensmänner des nach § 40 fg. und 87 fg. des Gerichtsverf.-Ges. alljährlich bei den Amtsgerichten zur Wahl der Schöffen und Geschworenen zusammentretenden Ausschusses nach näherer Bestimmung des Gesetzes (G. v. 16. Dez. 1878 § 20 fg.) mit absoluter Mehrheit der Stimmen; zur Anordnung des Baues von Straßenstrecken und Verteilung der Leistungen für Straßenbau und -Unterhaltung auf die Gemeinden (G. v. 19. März 1875 Art. 13), sowie auf etwaige Inhaber von Bergwerken, Steinbrüchen, Fabriken u. dergl., wenn durch diese eine erhebliche Abnutzung stattfindet (G. v. 12. Febr. 1890 Art. 2); zur Entscheidung über Vorhandensein und Umfang des Bedürfnisses nach Feuerlösch- und Rettungsgerätschaften und -Anstalten, sowie nach einer Feuerwehr, vorbehaltlich weiterer Rechtsmittel (Art. 1 G. v. 7. Jan. 1879); zur Mitwirkung bei der Entscheidung über die Verwendung der aus der Abgabe der Feuerversicherungsanstalten sich ergebenden Einnahmen (G. v. 24. Dez. 1877 § 1, 6); zur Wahl der Beisitzer des Gewerbegerichts und zur Entscheidung über die Ablehnungsgründe nach Maßgabe des Gesetzes (Art. 5 G. v. 9. Mai 1885); zum Vorschlag von Steuerpflichtigen für die Bildung der Einkommensteuerberufungskommission (Art. 57 G. v. 18. März 1890) [1]; zur Wahl der Beisitzer und Stellvertreter des Kreisverwaltungsgerichts (Art. 3 G. v. 15. März 1897).

Der Zusammentritt des Ausschusses erfolgt auf Einladung seines Vorsitzenden nach Bedürfnis oder Verlangen des Staatsministeriums Abt. II oder des Kreisvorstandes. Er beschließt mit einfacher

1) Und zwar haben die Kreisausschüsse für Meiningen, Hildburghausen und Sonneberg je 6, für Saalfeld 4 und der Kreisabteilungsausschuß für Camburg 2 Pflichtige vorzuschlagen.

Digitized by Google

Stimmenmehrheit bei Anwesenheit von mindestens zwei Drittteilen seiner Mitglieder. Stimmengleichheit gilt als Verneinung. Den übrigen Geschäftsgang bei der Kreisversammlung regelt die Geschäftsordnung (Art. 16 G. v. 15. April 1868). Gegen Entscheidungen des Ausschusses hat die betroffene Kommune unbeschadet der Zulässigkeit des Rechtswegs das Recht der Berufung binnen 14 Tagen nach der Publikation, und zwar an die 2. Ministerialabteilung, und gegen deren Entscheidung die Klage zum Oberverwaltungsgericht (Art. 17 G. v. 15. April 1868 und Art. 12 [1] G. v. 15. März 1897). Die Beschlüsse des Ausschusses bedürfen zu ihrer Gültigkeit bei Kontrahierung von Kreisanleihen und bei Ausschrift von Kreisumlagen der Genehmigung des Staatsministeriums Abt. II, bei Einführung indirekter Abgaben aber der landesherrlichen Genehmigung.

Der Kreisvorstand bereitet die Beratungen vor, Erlasse und Eingaben über Kreisvertretung und -Verwaltung werden an ihn gerichtet, und mangels anderweiter ausdrücklicher Bestimmung liegen ihm rücksichtlich der Kreisverwaltung alle Geschäfte mit den Befugnissen und Obliegenheiten der früheren Oberamtmänner (jetzt Landräte, s. o. § 19) seines Bezirks ob. Die Beschlüsse des Ausschusses werden durch ihn in Vollzug gesetzt. Er hat alljährlich einen besonderen Jahresbericht an das Staatsministerium Abt. II zu erstatten und dem Kreisausschuß vorzulegen (Art. 18—21 Gesetz vom 15. April 1868).

Jeder Kreis und bis auf weiteres die Kreisabteilung Camburg bildet einen besonderen Landarmenverband (Art. 6 Gesetz vom 24. Februar 1874). Straßen, welche nicht bloß die nachbarliche Verbindung einzelner Gemeinden, sondern überwiegend im Interesse des Kreises einen größeren Durchgangsverkehr vermitteln, hat der Kreis zu übernehmen unter entsprechender Beteiligung der Gemeinden (Gesetz vom 19. März 1875 Art. 3).

Die Verhältnisse der Waisenanstalten für die 4 Kreise, die milde Stiftungen mit dem Rechte der Persönlichkeit sind, regelt das Gesetz vom 9. März 1887 näher.

§ 22.

Gemeinden und Gemarkungen.

Das Band der Ortsgemeinden umfaßt alle Landesuntertanen, und es kann niemand Staatsbürger sein, ohne zugleich auf eine oder die andere Weise im Gemeindeverbande zu stehen (Art. 19 G.O.). Gemeinden sind die kleinsten politischen Gemeinwesen, denen die

Digitized by Google

Verwirklichung der politischen Aufgaben in örtlicher Begrenzung obliegt[1]).

1. Rechte und Pflichten der Gemeinden.

Die Gemeinden haben das Recht der Persönlichkeit, verwalten unter Aufsicht des Staates ihre Angelegenheiten selbständig und üben die Ortspolizei im Auftrage des Staates aus. Ueber die Ausübung der Polizei in den Herzoglichen Gemarkungen (s. o. § 1 b) bestimmt der Herzog[2]).

Die Gemeinden haben die Pflicht, die Staatsregierung in der Ausübung der Regierungsrechte zu unterstützen, für die Erhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit in den ihnen zugewiesenen Gegenständen zu sorgen und die erforderlichen gemeinnützigen Einrichtungen zu treffen und zu unterhalten. Zu den hierzu notwendigen Leistungen können die Gemeinden erforderlichenfalls auch zwangsweise durch die Aufsichtsbehörde angehalten werden (G.O. Art. 6—8). Sie haben die öffentlichen Straßen grundsätzlich zu bauen, zu unterhalten und offen zu halten nach näherer Maßgabe der G. v. 19. März 1875; 10. März 1896; 17. Juni 1867[3]). Gewisse Zuschüsse hat eventuell der Kreis oder Staat zu leisten. Bezweckt ein Unternehmen zur Beschaffung besserer Vorflut, Entwässerung, Bewässerung u. s. w. zugleich die Verbesserung des Gesundheitszustandes einer Gegend, so haben die davon berührten Gemeinden einen angemessenen Beitrag zu leisten, aber auch entsprechendes Stimmrecht in der Wassergemeinschaft (Art. 69 G. v. 6. Mai 1872). Jede bürgerliche (politische) Gemeinde und bewohnter Gemarkungsverband muß entweder für sich allein oder mit anderen zusammen für ihre schulpflichtigen Kinder ohne Unterschied des Religionsbekenntnisses eine öffentliche Ortsschule unterhalten, deren Vermögen, Einnahmen und Ausgaben Gemeindevermögen sind. Neben dieser kann eine im Herzogtum anerkannte Religionsgemeinde für ihre Kinder eine eigene Volksschule aber auf eigene Kosten unterhalten, für die jedoch die gleichen gesetzlichen Bestimmungen gelten; nur treten an die Stelle der Gemeindebehörden allenthalben die Vorstände der Religionsgemeinden (Art. 14 u. 16 G. v. 22. März 1875). Jede Gemeinde hat für ausreichende Feuerlösch- und Rettungsgerätschaften und -Anstalten sowie für eine aus-

1) Siehe auch oben § 1 b—d.

2) Art. 3[2] G. v. 16. März 1897, im folgenden nur als „G.O." = Gemeindeordnung zitiert.

3) Vgl. auch oben § 21.

Digitized by Google

gebildete Feuerwehr zu sorgen. Auch sind die Gemeinden verpflichtet, — regelmäßig innerhalb einer Entfernung von 10 km — einander in Brandfällen Hilfe zu leisten (Art. 1, 2 G. v. 7. Jan. 1879. Näheres daselbst). Jede Gemeinde und jeder Gemarkungsverband bildet für sich einen Ortsarmenverband, wenn sich nicht mehrere zu einem solchen mittels besonderer Verfassung und unter Genehmigung des Ministeriums des Innern vereinigen (G. v. 24. Febr. 1872 Art. 2 fg.). Ueber die Kriegslasten s. o. § 19 Abs. 2 Anm. 3. Befreit von der Gebäudesteuer sind die öffentlichen Dienstgebäude der Gemeinde (G. v. 17. Juli 1867 Art. 3). Sämtliche Gemeinden sind verbunden, das Bundesgesetzblatt, und nunmehr das Reichsgesetzblatt, zu halten (G. v. 25. Aug. 1867). Bez. des Regierungsblattes s. o. § 15.

Zur Ordnung ihrer Verfassung und Verwaltung, zur Erreichung der Gemeindezwecke und zur Aufbringung der hierfür erforderlichen Mittel können die Gemeinden innerhalb der gesetzlichen Schranken allgemein verbindliche Bestimmungen (Ortsgesetze) erlassen und darin Geld- und Haftstrafen sowie Einziehung von Gegenständen androhen. Erlaß und Wiederaufhebung dieser Ortsgesetze bedürfen der Genehmigung der 2. Ministerialabteilung und der Publikation nach Vorschrift der letzteren.

Die vorstehenden allgemeinen Bestimmungen finden auf Gemarkungen rechtsähnliche Anwendung. An Rechten und Pflichten steht den Gemeinden gleich, wer $^4/_5$ der Grundfläche der Gemarkung als ungeteiltes Eigentum besitzt, anderenfalls die Gesamtheit der Markgenossen [1]). In diesem Sinne gelten als ein Eigentümer a) der Herzogliche Domänenfiskus und das Herzogliche Spezialhaus, b) mehrere Miteigentümer. Die Beschlüsse der Mehrheit der Markgenossen sind für die Einzelnen bindend. Je ein Zehntel Hektar berechtigt zu einer Stimme, jeder Beteiligte soll mindestens eine, keiner mehr als den dritten Teil sämtlicher Stimmen führen, Ehefrauen werden durch ihre Männer vertreten. Die Gültigkeit eines Beschlusses erfordert Anwesenheit aller Markgenossen oder ihrer mit schriftlicher Vollmacht zu versehenden Vertreter, oder ordnungsmäßige Ladung unter Angabe des Verhandlungsgegenstandes.

2. Das Bürgerrecht.

Bürger einer Gemeinde ist, wer daselbst das — auch gleichzeitig in mehreren Gemeinden mögliche — Gemeinderecht (Bürgerrecht) be-

1) Siehe oben § 1b Anm. 1.

Digitized by Google

sitzt. Es umfaßt das Recht der Teilnahme an den Gemeindewahlen, der Abstimmung in der Gemeindeversammlung und den Mitgenuß am Gemeindegut. Dies Gemeinderecht steht jedem männlichen Einwohner einer Gemeinde zu, welcher a) 25 Jahre alt und b) im Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte ist, falls er im Gemeindebezirk entweder 1. allein oder mit anderen ein Wohnhaus besitzt und bewohnt oder ein stehendes Gewerbe oder mit eigenem Spannvieh die Landwirtschaft selbständig betreibt oder als Rechtsanwalt oder Arzt sich niedergelassen hat und außerdem seit einem Jahre mindestens seinen Wohnsitz im Gemeindebezirk hat[1]), oder aber 2. einen eigenen Hausstand und seit mindestens drei Jahren seinen Wohnsitz hat, oder endlich 3. als Reichs-, Hof-, Staats- oder Gemeindebeamter, im Schul- oder Kirchendienst definitiv und ohne Kündigung angestellt ist.

Die Ausübung des Rechtes ruht während 1. eines Strafverfahrens wegen eines ehrenrührigen Verbrechens oder Vergehens, 2. einer Entmündigung, 3. eines Konkurses, 4. eines Jahres nach Empfang einer öffentlichen Armenunterstützung, sofern diese nicht vorher erstattet ist, 5. bis zur Berichtigung seit 6 Monaten fälliger Gemeindeabgaben. Rückstände von Zwangserziehungskosten stehen der Armenunterstützung gleich.

(Fortsetzung folgt.)

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Oberlandesgericht.

I. Aus dem früheren II. Civilsenat.

Mitgeteilt von Herrn Senatspräsidenten Liebmann.

1. § 624 C.P.O. legt dem Gericht nicht die Pflicht auf, lediglich zu dem Zweck, um die Person des Ehebrechers feststellen zu können, Beweiserhebungen anzuordnen.

Aus den Gründen eines Berufungsurteils:

Es steht nicht fest, mit welcher Person der Ehebruch begangen worden ist. Das Berufungsgericht kann daher nicht, wie es § 624

1) Nach Aufgabe nur des Wohnsitzes können diese Bürger durch Erklärung an den Gemeindevorstand das Gemeinderecht sich vorbehalten, solange sie mit Einkommen der Gemeinde beitragspflichtig bleiben.

Digitized by Google

C.P.O. vorschreibt, in dem Urteile diese Person feststellen. Allerdings könnte die erforderliche Unterlage durch eine nochmalige Vernehmung des D. . . . möglicherweise gewonnen werden. Es fragt sich daher, ob diese Vernehmung anzuordnen sei. Diese Frage aber muß verneint werden. Weder aus der Wortfassung des § 624 noch aus dem Gesetzgebungsmaterial (Motive zu § 1450 des 1. Entwurfs eines B.G.B. Bd. 4 S. 609, Mugdan, Mat. z. B.G.B. Prot. S. 913, Hahn-Mugdan, Mat. z. C.Pr.-Novelle Begr. zu § 581b S. 123, Komm.-Ber. S. 384) läßt sich ein Anhalt dafür entnehmen, daß das Gericht verpflichtet sein solle, lediglich zu dem Zweck, um jene Feststellung bewirken zu können, eine Beweiserhebung anzuordnen. . . . Es würde auch vom gesetzgeberischen Standpunkte aus kaum zu billigen sein, wenn dem Prozeßgericht eine Verpflichtung in der gedachten Richtung auferlegt würde. Denn für den Zweck einer auf Scheidung wegen Ehebruchs gerichteten Klage oder Widerklage ist es ausreichend, wenn festgestellt wird, daß der verklagte Teil die Ehe gebrochen habe. Ohne Bedeutung dagegen ist für den Ehescheidungsprozeß die Feststellung der Person, mit der der Ehebruch begangen worden ist. Diese Feststellung ist nur erheblich für Zwecke, die außerhalb des Ehescheidungsprozesses liegen, insbesondere für den Zweck, die durch § 1312 B.G.B. verbotene Schließung der Ehe zwischen dem wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten und demjenigen, mit welchem der geschiedene Ehegatte den Ehebruch begangen hat, zu verhüten. Eben deswegen ist die — mit Rücksicht auf diesen § 1312 B.G.B. erteilte — Vorschrift des § 624 C.P.O. lediglich dahin zu verstehen, daß, wenn auf Grund der mündlichen Verhandlung und der für die Zwecke des Ehescheidungsprozesses erhobenen Beweise die mehrerwähnte Feststellung möglich ist, sie im Urteil getroffen werden soll.

Urteil vom 13. Dezember 1902 zu II U 98/1902 (nach Gera).

2. Zu §§ 2270 fg. B.G.B. Anfechtung eines gemeinschaftlichen korrespektiven Testaments von seiten des überlebenden Ehegatten.

Aus den Entscheidungsgründen eines Berufungsurteils:

Auf Grund analoger Anwendung der §§ 2281 fg. des B.G.B. über die Anfechtung eines Erbvertrags muß angenommen werden, daß, wenn Ehegatten ein gemeinschaftliches korrespektives Testament errichtet haben, der überlebende Ehegatte das durch den Tod des anderen bindend gewordene Testament anfechten kann, wenn einer der Anfechtungsgründe der §§ 2078, 2079 des B.G.B. gegeben ist (vergl.

Digitized by Google

Strohal, Erbrecht, 2. Aufl. S. 188 und Planck, B.G.B. unter VIII zu § 2271).

Urteil vom 12. März 1902 zu II U 187/1901 (nach Weimar).

3. Zu §§ 79 und 81 des Gerichtskostengesetzes für Reuß j. L. vom 10. August 1899. Gebühr für die Eintragung einer Aktiengesellschaft, deren Hauptniederlassung außerhalb des Fürstentums ihren Sitz hat, in das Handelsregister einer im Fürstentum errichteten Zweigniederlassung.

Aus den Gründen einer Beschwerdeentscheidung:

Das Amtsgericht hat die Gebühr für die Eintragung der Aktiengesellschaft Allgemeine Deutsche Kreditanstalt zu Leipzig in das Handelsregister der Zweigniederlassung zu Gera gemäß § 79 des Gerichtskostengesetzes für Reuß j. L. vom 10. August 1899 nach dem Betrage des Gesellschaftskapitals auf 22554 M. berechnet. Auf die Beschwerde der Kostenschuldnerin hat das Landgericht den § 79 für unanwendbar erklärt und das Amtsgericht angewiesen, die Gebühr gemäß § 81 Abs. 1 Satz 2 l. c. auf 200 M. zu berechnen. Hiergegen richtet sich die vorliegende weitere Beschwerde der Kassenverwaltung des Amtsgerichts, mit welcher Wiederherstellung des ursprünglichen Kostenansatzes begehrt wird.

. . . . . .

Beschwerdeführerin stützt sich auf eine Entscheidung des Kammergerichts zu Berlin vom 8. Oktober 1900, mitgeteilt in dem Jahrbuch von Johow und Ring Bd. XX B. S. 31, und auf Mügel, Kommentar zum Preußischen Gerichtskostengesetze, Anm. 1 zu § 73.

In der Kammergerichtsentscheidung wird allerdings die Ansicht vertreten, daß die Bestimmung in § 73 Abs. 1 des Preußischen Gerichtskostengesetzes:

„Geschieht eine Eintragung sowohl in das Handelsregister der Hauptniederlassung, als in das einer Zweigniederlassung, so ist für jede Eintragung in jedes Register der im § 72 vorgeschriebene Satz besonders zu erheben, im Falle der Nr. 3a des § 72 jedoch für die Eintragung in das Register der Zweigniederlassung nur das Zweifache der Sätze zu 1a"

lediglich einen Tatbestand treffe, bei dem sowohl die Haupt- als die Zweigniederlassung in Preußen belegen sei; daß das Gesetz den Fall, wo die Hauptniederlassung außerhalb Preußens belegen sei und die Eintragung in ein Preußisches Handelsregister ausschließlich für eine in Preußen errichtete Zweigniederlassung bewirkt werde, nicht besonders

Digitized by Google

geregelt habe, und daß eine analoge Anwendung des § 73 Abs. 1 auf den letzteren Fall nicht gerechtfertigt sei.

Auf Mügel kann sich dagegen die Beschwerdeführerin nicht berufen, denn in Anm. 1 zu § 73 behandelt derselbe den hier in Betracht kommenden Ausnahmefall der Nr. 3a des § 72 überhaupt nicht und in Anm. 3 vertritt er gegen das Kammergericht die Meinung, daß der Grund der Gebührenermäßigung für die Eintragung einer Aktiengesellschaft in das Register der Zweigniederlassung, daß nämlich hier die Prüfungspflicht des Richters eine beschränktere ist, als bei der Eintragung in das Register der Hauptniederlassung, auch dann zutreffe, wenn die Hauptniederlassung im Deutschen Reiche außerhalb Preußens belegen sei.

Dem Kammergericht ist nun insoweit beizupflichten, als es ausführt, aus dem Zusammenhange der §§ 72, 73 des Preußischen Gerichtskostengesetzes ergebe sich, daß § 72 zunächst nur denjenigen Fall im Auge habe, in dem eine Eintragung in das Handelsregister eines einzigen Gerichts erfolge. Die dafür gegebene Begründung, auf welche lediglich zu verweisen ist, trifft auch für §§ 79, 81 des Reußischen Gesetzes allenthalben zu. Wenn aber das Kammergericht weiterhin daraus, daß § 73 für den Fall der gemeinsamen Eintragung sowohl in das Register der Hauptniederlassung als in das einer Zweigniederlassung den Ansatz der in § 72 bestimmten Gebühr vorschreibe und daß das Gesetz offenbar den in dem Preußischen Gesetze enthaltenen Gebührensatz für die Eintragung in das Register der Hauptniederlassung nur unter der Voraussetzung des Bestehens dieser Hauptniederlassung im Geltungsgebiete des Preußischen Gesetzes verordnen könne, den Schluß zieht, daß § 73 Abs. 1 den Fall, wo die Hauptniederlassung außerhalb Preußens belegen sei, nicht mit treffe, so kann dahingestellt bleiben, ob dies für das Preußische Recht als zutreffend anzuerkennen ist, da man bei Auslegung des Reußischen Gesetzes zu einem anderen Ergebnis gelangen muß.

Mit Recht wird von der Vorinstanz darauf hingewiesen, daß eine Aktiengesellschaft nicht leicht sowohl eine Haupt- als eine Zweigniederlassung innerhalb der engen Grenzen des Fürstentums haben werde. Man kann deshalb nicht annehmen, daß der Reußische Gesetzgeber im § 81 Abs. 1 Satz 2 für diesen seltenen Fall eine besondere Vorschrift gegeben, den weitaus häufigeren Fall aber, wo die Hauptniederlassung außerhalb des Fürstentums belegen ist, zu regeln, nicht für erforderlich erachtet habe. Sein Streben, das Gerichtskostenwesen im allgemeinen im möglichst engen Anschluß an die

Digitized by Google

Gesetzgebung des größten Deutschen Einzelstaates zu regeln, spricht jedenfalls dagegen, insofern die Annahme geboten erscheint, daß er sich der Notwendigkeit, dabei auf den die Landesgrenzen überspringenden Verkehr Rücksicht zu nehmen, wohl bewußt gewesen ist.

Sodann weisen auch alle Rücksichten, welche bei Bemessung der einzelnen Gebühren maßgebend gewesen sind, nämlich die Rücksichten auf die Größe der gerichtlichen Mühewaltung, auf die Bedeutung des Eintrags und auf die finanzielle Leistungsfähigkeit des Schuldners (vergl. die Begründung zum 4. Abschn. S. 548 der Landtagsverhandlungen vom Jahre 1899) darauf hin, daß die Eintragung einer Aktiengesellschaft in das Handelsregister einer Zweigniederlassung nicht der für die Eintragung in das Handelsregister der Hauptniederlassung bestimmten hohen Gebühr unterliegen soll. Die gerichtliche Mühewaltung ist bei jener Eintragung erheblich geringer, als bei dieser, da die Prüfungspflicht des Registerrichters der Zweigniederlassung durch § 201 Abs. 2 H.G.B. wesentlich beschränkt ist, wenigstens wenn sich der Sitz der Gesellschaft — wie im vorliegenden Falle — innerhalb des Deutschen Reiches befindet. Ebenso ist die Bedeutung des Eintrags in das Register der Zweigniederlassung in rechtlicher sowohl als in wirtschaftlicher Hinsicht eine wesentlich geringere, als die des Eintrags in das Register der Hauptniederlassung. Durch letztere wird die rechtliche Existenz der Aktiengesellschaft bedingt, durch erstere nicht einmal die der Zweigniederlassung. Das Interesse der Aktiengesellschaft und der in Rechtsbeziehungen zu ihr tretenden Dritten an Eintragung der Zweigniederlassung erschöpft sich in dem Schutze, den die Eintragung für Rechtsgeschäfte der Zweigniederlassung bezw. mit dieser nach § 15 H.G.B. bietet. Die Geschäfte der Zweigniederlassung sind aber, wie die Begründung zu § 81 hervorhebt, meist bedeutend geringer, als die der Hauptniederlassung. Endlich ist doch auch die finanzielle Leistungsfähigkeit von Aktiengesellschaften nicht so schrankenlos, daß es gerechtfertigt erschiene, für die Eintragung von Zweigniederlassungen Gebührenbeträge wie die des § 79 zu erheben.

Nach alledem war die Entscheidung des Landgerichts zu billigen und die weitere Beschwerde der Kasseverwaltung als unbegründet zurückzuweisen.

Beschluß vom 9. Juli 1902 zu II W 92/1902 (nach Gera).

Digitized by Google

II. Aus dem II. Civilsenat.

Mitgeteilt vom Herausgeber.

1. Zu § 1976 B.G.B. — Zu § 225 Abs. 2 K.O.

In K. hat unter der Firma „K. und W., Gesellschaft m. b. H." eine Fabrik bestanden; Gesellschafter waren F., Bl. und W., die beiden letzteren zugleich geschäftsführende Gesellschafter. Der Gesellschafter F. hat für seine Person auf die Firma einen am 10. Nov. 1901 fälligen Wechsel über 9040 M. gezogen; Bl. hat als geschäftsführender Gesellschafter das Akzept der Firma unterschrieben. Der Wechsel ist auf die Deutsche Bank indossiert worden. Am 22. Okt. 1901 ist F. gestorben; seine Erbschaft ist von seiner Mutter, der Ehefrau Sch., am 29. desselben Monats angenommen worden. Der Wechsel ist zur Verfallzeit protestiert worden. Am 16. Nov. 1901 hat die Ehefrau Sch., deren Name nicht auf dem Wechsel vorkommt, in ihrer Eigenschaft als einzige Erbin des F., jedoch aus ihren eigenen Mitteln 9163 M. an die Deutsche Bank gezahlt, welche Summe dem Betrage entsprach, den F., wenn er am 16. Nov. 1901 noch gelebt hätte, als Regreßsumme aus dem Wechsel der Deutschen Bank geschuldet haben würde. Nach der Zahlung ist der Wechsel von der Deutschen Bank der Ehefrau Sch. herausgegeben worden. Am 21. Nov. 1901 ist über den Nachlaß des F. und über das Vermögen der Ehefrau Sch., am 21. Dez. 1901 ist über das Vermögen der Firma K. und W., Gesellschaft m. b. H. der Konkurs eröffnet worden. Der Verwalter im Konkurse der Ehefrau Sch. hat zum Konkurse der Firma K. und W. den Anspruch auf Erstattung der gezahlten 9163 M. als Konkursforderung angemeldet und gegen den Verwalter im Konkurse der Firma K. und W., der den Anspruch im Prüfungstermine bestritt, auf Feststellung des Anspruchs Klage erhoben, welcher in erster Instanz auch stattgegeben worden ist. Hiergegen hat der beklagte Konkursverwalter Berufung eingewendet und unter Bestreitung des Klägers geltend gemacht, F. habe dem geschäftsführenden Gesellschafter Bl. zugesichert, daß er den Wechsel aus eigenen Mitteln einlösen werde.

Kläger hat auf Befragen des Berufungsgerichts (§ 139 C.P.O.), ob er bereit sei, gegen Empfang der Wechselregreßsumme oder der im Konkurse der Firma K. und W. zur Auszahlung gelangenden Dividende den Wechsel an den Beklagten herauszugeben, eine Erklärung nicht abgegeben.

Digitized by Google

Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen mit folgender Begründung:

I. Legt man das Wechselrecht zu Grunde, so fehlt es für die erhobene Klage an der Aktivlegitimation. Kläger konnte aus dem Wechsel, wenn überhaupt, dann nur gegen Aushändigung des Wechsels Zahlung verlangen. Daß Kläger sich im Besitze des Wechsels befinde, ist von ihm nicht behauptet worden. Da ferner die Ehefrau Sch. als Erbin gezahlt hat, so scheidet die Annahme aus, daß etwa eine Ehrenzahlung vorliege, auch wenn man von dem Erfordernis des Art. 88 Nr. 5 W.O., nämlich der besonderen Erwähnung der Ehrenzahlung in der Protesturkunde, unter den vorliegenden Umständen absehen wollte (vergl. Staub, Kommentar zur W.O. § 6 zu Art. 63, 4. Aufl. S. 151; Seufferts Archiv, Bd. 50 Nr. 40 S. 79 fg.). Für den wechselmäßigen Anspruch ist es auch ohne Bedeutung, daß die Ehefrau Sch. aus eigenen Mitteln die Wechselregreßsumme gezahlt hat. Entscheidend für die wechselrechtliche Beurteilung ist es, daß die Ehefrau Sch. an Stelle des Wechselausstellers als dessen Erbin im Namen des Nachlasses gezahlt hat. Durch die Einlösung des Wechsels hat die Ehefrau Sch. die wechselmäßigen Rechte des Ausstellers, ihres Sohnes F., erworben, aber nur in ihrer Eigenschaft als Erbin des Ausstellers; diese Rechte sind Vermögensbestandteile des Nachlasses ihres Sohnes. War auch nach dem Grundsatze des § 1922 B.G.B. (Universalsukzession) der Nachlaß des F. und der Sch. zu einem Ganzen verschmolzen worden, so ist im vorliegenden Falle nach § 1976 B.G.B. infolge der Konkurseröffnung über den Nachlaß des F. diese Vereinigung — und zwar rückwirkend — wieder aufgehoben worden.

Für Geltendmachung der wechselmäßigen Rechte ist demnach nicht die Ehefrau Sch. oder der Verwalter im Konkurse über ihr persönliches Vermögen, sondern der Verwalter im Konkurse über den Nachlaß des F., des Wechselausstellers, berechtigt. Dem Kläger, dem Verwalter im Konkurse der Ehefrau Sch., fehlt sonach nach Wechsel- und Konkursrecht die Aktivlegitimation zur vorliegenden Klage.

II. Geht man davon aus, daß der Wechselaussteller F. und die Akzeptantin, die Handelsgesellschaft K. und W., gegenüber der Indossatarin, der Deutschen Bank, Gesamtschuldner im Sinne des § 421 B.G.B. waren, und daß durch die Zahlung vom 16. Nov. 1901 Regreßansprüche gegen die Firma K. und W. nach § 426 B.G.B. begründet worden sind, so würde nach dem oben Ausgeführten auch zur Geltendmachung dieser Ansprüche dem Kläger die Aktivlegitimation fehlen.

Digitized by Google

III. und IV. Nimmt man an, daß durch die Zahlung vom 16. Nov. 1901 die Geschäfte der Firma K. und W. nützlich geführt sein würden (§ 683 B.G.B.), oder infolge der Zahlung auf Seiten dieser Firma eine Bereicherung ohne rechtlichen Grund eingetreten wäre, so würden die sich hieraus ergebenden Ansprüche ebenfalls nicht dem Verwalter im Konkurse der Ehefrau Sch., sondern dem Verwalter im Konkurse über den Nachlaß des F. zustehen. Dies folgt eben daraus, daß die Zahlung vom 16. Nov. 1901 gegenüber Dritten, insbesondere gegenüber der Firma K. und W. als Leistung nicht der Ehefrau Sch., sondern des Nachlasses des F. gilt. Es würde also auch für diese Ansprüche dem Kläger die Aktivlegitimation fehlen.

Uebrigens würde auch von einer nützlichen Geschäftsführung für die Firma K. und W. oder von einer Bereicherung der letzteren unter den vorliegenden Verhältnissen nur dann die Rede sein können, wenn infolge der Zahlung vom 16. Nov. 1901 die, auf den Wechsel bezüglichen, Verpflichtungen der Firma K. und W. ganz oder teilweise weggefallen wären. In dieser Beziehung kommt folgendes in Betracht:

Wenn die Zahlung der Ehefrau Sch. nicht erfolgt und F. am Leben geblieben wäre, so hätten dafür, daß die Firma K. und W. aus dem Wechsel über 9040 M. in Anspruch genommen werden konnte, nach der Wechselordnung, insbesondere nach Art. 49 daselbst, folgende beiden Möglichkeiten bestanden, entweder:

1) Die Firma K. und W. hätte von der Deutschen Bank auf die Wechselregreßsumme von 9163,75 M. in Anspruch genommen werden können;

oder 2) die Deutsche Bank hätte die Summe von dem Wechselaussteller F. fordern und dieser hätte nach Zahlung der Wechselregreßsumme die dem Aussteller gegen den Akzeptanten zustehenden Ansprüche gegen die Firma K. und W. geltend machen können. F. hätte freilich die Firma K. und W. nur dann mit Erfolg in Anspruch nehmen können, wenn nicht die, von dem Beklagten im vorliegenden Rechtsstreite vorgebrachte, Einrede der Firma K. und W. begründet ist: F. habe gegenüber Bl. als Vertreter der Handelsgesellschaft K. und W. zugesichert, daß er, F., aus eigenen Mitteln den Wechsel einlösen werde, und daß die Firma K. und W. nichts auf den Wechsel zu zahlen brauche. Von der Möglichkeit zu 2 ist also nur mit dieser Einschränkung die Rede.

Die beiden Möglichkeiten zu 1 und 2 schließen, wie bereits angedeutet ist, einander aus, weil die Geltendmachung des Wechsels bei

Digitized by Google

dem Fordernden den Besitz des Wechsels voraussetzt, die Deutsche Bank aber den Wechsel gegen volle Zahlung dem Zahlenden aushändigen mußte. Wie eine etwaige Teilzahlung wirken würde, kann unerörtert bleiben, da am 16. Nov. 1901 alles entrichtet worden ist, was auf den Wechsel zu zahlen war.

Zu 1: Infolge der Zahlung der Ehefrau Sch. vom 16. Nov. 1901 ist nun allerdings die Möglichkeit, daß die Firma K. und W. auf dem Wege zu 1 aus dem Wechsel in Anspruch genommen werden könnte, ausgeschlossen, denn die Deutsche Bank ist durch die Zahlung voll befriedigt worden, und sie hat, wie erwiesen ist, den Wechsel herausgegeben.

Zu 2. Aus demselben Grunde ist die Deutsche Bank nicht mehr in der Lage, Ansprüche aus dem Wechsel gegen den Nachlaß des F. geltend zu machen. Hierzu ist aber unter Umständen die Ehefrau Sch., jetzt der Verwalter in deren Konkurse, befugt. Da nämlich die Ehefrau Sch. als alleinige Erbin ihres Sohnes F. — nachdem sie dessen Erbschaft angenommen hatte und bevor sie unbeschränkt für die Nachlaßschulden haftete — gezahlt hat, so hat sie im Nachlaßkonkurse ihres Sohnes, falls die Nachlaßgläubiger die Zahlung als für Rechnung des Nachlasses erfolgt gelten lassen (§ 1979 B.G.B.), einen Masseanspruch und anderenfalles einen Konkursanspruch (§ 225 K.O.) und sie muß den Wechsel gegen Zahlung der Wechselregreßsumme oder im letzterwähnten Falle der Konkursdividende an den Verwalter im Nachlaßkonkurse herausgeben. Dieser Konkursverwalter kann aber dann im Konkurse der Firma K. und W. diejenigen Ansprüche geltend machen, welche einem Wechselaussteller, der den Wechsel im Regreßwege eingelöst hat, gegen den Wechselakzeptanten zustehen. Hiernach ist trotz der Zahlung der Ehefrau Sch. die Möglichkeit geblieben, daß die Konkursmasse der Firma K. und W. von dem Verwalter im Konkurse über den Nachlaß des F. aus dem Wechsel über 9040 M. in Höhe von 9163,75 M. in Anspruch genommen werden kann.

Das letztere wird freilich mit Erfolg nicht geschehen können, wenn F. die oben erwähnte Zusicherung gegeben hat, daß er aus eigenen Mitteln den Wechsel einlösen werde, und daß die Firma K. und W. nichts auf den Wechsel zu zahlen brauche. Dafür, daß dies der Fall gewesen ist, spricht in hohem Maße die Bekundung des Zeugen K. W. in dieser Instanz.

Würde man hiernach die Zusicherung des F. als erwiesen annehmen, so würde von vornherein nur die Möglichkeit unter 1 be-

Digitized by Google

standen haben, daß die Firma K. und W. seitens der Deutschen Bank aus dem Wechsel in Anspruch genommen werden konnte und es würde, da diese Möglichkeit infolge der Zahlung der Ehefrau Sch. vom 16. Nov. 1901 weggefallen ist, allerdings objektiv eine nützliche Geschäftsführung für die Firma K. und W. und eine Bereicherung auf seiten der Firma und auch jetzt noch auf seiten der Konkursmasse der Firma vorliegen. Allein, da die Zahlung vom 16. Nov. 1901 im Verhältnis zu der Firma K. und W. und zum Beklagten als Leistung nicht der Ehefrau Sch., sondern des Nachlasses des F. gilt, so würde einmal die Bereicherung nicht ohne rechtlichen Grund eingetreten sein, da F. als Aussteller des Wechsels und auf Grund der oben erwähnten Zusicherung zur Bezahlung des Wechsels an die Deutsche Bank rechtlich verpflichtet gewesen wäre, es würden aber weiterhin auch Ansprüche der oben erwähnten Art wiederum nicht dem Verwalter im Konkurse der Ehefrau Sch., d. i. dem Kläger, sondern dem Verwalter im Konkurse über den Nachlaß des F. dem Beklagten gegenüber zustehen.

V. Zu erörtern bleibt dann noch, ob etwa die Klage aus § 225 K.O. begründet sei, weil die Wechselforderung, welche auf Grund des Art. 49 der Wechselordnung der Deutschen Bank gegen K. und W. zugestanden hat, nicht — wie zuvor unter IV angenommen worden ist — als durch die Zahlung vom 16. Nov. 1901 getilgt, sondern als fortbestehend und auf die Ehefrau Sch. übergegangen anzusehen sei. Diese Frage ist aber zu verneinen.

Der § 225 K.O. bestimmt in Abs. 2:

„Hat der Erbe eine Nachlaßverbindlichkeit berichtigt, so tritt er, soweit die Berichtigung nach § 1979 des B.G.B. als für Rechnung des Nachlasses erfolgt gilt, an die Stelle des Gläubigers, es sei denn, daß er für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet."

Daß der Nachlaß des F. die von der Ehefrau Sch. gezahlten 9163,75 M. der Deutschen Bank auf den Wechsel schuldete, daß die Erbin, die Ehefrau Sch., die Zahlung nicht aus Mitteln des Nachlasses, sondern aus eigenem Vermögen geleistet hat, und daß die Ehefrau Sch., als sie die Zahlung leistete, für die Verbindlichkeiten des Nachlasses des F. nicht unbeschränkt haftete, steht fest. Wenn weiter, wie der Vorderrichter annimmt, die Ehefrau Sch. zur Zeit der Zahlung nicht unterstellen durfte, daß der Nachlaß des F. zur Berichtigung aller Nachlaßverbindlichkeiten ausreiche, wenn demnach gemäß § 1979 B.G.B. die Zahlung vom 16. Nov. 1901 nicht als für Rechnung des Nachlasses erfolgt gilt, so ist der Tatbestand des § 225 Abs. 2 der K.O. hier als gegeben zu erachten.

Digitized by Google

Es fragt sich aber, ob die Bestimmung, daß der Erbe an die Stelle des Gläubigers treten solle, hier nur auf die Forderung der Deutschen Bank gegen F. oder auch auf die Ansprüche der Deutschen Bank gegen K. und W. aus dem Wechsel über 9040 M. zu beziehen ist. Das letztere ist zu verneinen. Die Bestimmung des § 225 Abs. 2 ist in dem Teile der K.O. enthalten, welcher vom Nachlaßkonkurse handelt; hiernach ist anzunehmen, daß sie nur auf das Verhältnis zwischen dem Erben, dem Nachlaß und dem befriedigten Nachlaßgläubiger sich bezieht und daß die Bestimmung über die gesetzliche Cession nur die — zwar getilgte, aber als fortbestehend behandelte — Forderung des Gläubigers gegen den Nachlaß, hier also die Forderung der Deutschen Bank gegen den Nachlaß des F. zum Gegenstand hat. Richtig ist, daß, wenn zu dieser Forderung als Hauptforderung andere Ansprüche — z. B. Ansprüche aus einer Hypothek oder einer Bürgschaft — als Nebenforderungen gehören, diese letzteren, obgleich nicht der Nachlaß der derzeitige Verpflichtete ist, als mitübergegangen anzusehen sind (Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 55 S. 158 fg., namentlich S. 161). Dies aber auf Forderungen auszudehnen, die — wenn sie auch im Verhältnisse des § 421 B.G.B. zueinander stehen — rechtlich doch vollständig selbständig sind, erscheint bei der Ausnahmenatur des § 225 Abs. 2 K.O. nicht gerechtfertigt. Die Schuld der Akzeptantin, der Firma K. und W. und die Verpflichtung des Wechselausstellers F. aus den Unterschriften auf dem Wechsel über 9040 M. stehen nicht im Verhältnis von Haupt- oder Nebenforderung, sondern sie sind selbständige Obligationen (Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 48 S. 216). Deshalb ist nicht die Forderung der Deutschen Bank gegen K. und W. als auf die Ehefrau Sch. übergegangen anzusehen.

Das Ergebnis der sämtlichen vorstehenden Erwägungen ist, daß die Klage nach allen Richtungen unbegründet, die gegen das klaggemäße Urteil der I. Civilkammer des Landgerichts zu M. vom 20. Okt. 1903 eingelegte Berufung der Beklagten sonach begründet erscheint.

Urteil vom 26. April 1904 I U 217/03.

2. Inwieweit sind Gemeinden für den Zustand ihrer öffentlichen Wege verantwortlich?

Aus einem Urteile vom 3. Mai 1904 in Sachen W. gegen Gemeinde E. (2 U 31/04): „Der Kläger ist am 26. Okt. 1900 Abends nach 6 Uhr im Dorfe E. auf einem abschüssigen Fußwege, der von

Digitized by Google

der Fahrstraße, einen Bogen derselben abschneidend, über freie Plätze und Zwischenräume zwischen den Häusern nach seiner Wohnung führt, gestürzt, hat hierbei den Arm gebrochen und klagt nunmehr gegen die Gemeinde E. auf Ersatz seines Schadens mit der Begründung, daß dieser Schaden von den Organen der Gemeinde durch Vernachlässigung der Beleuchtung und der Instandhaltung des Weges, der naß und schlüpfrig gewesen, verursacht worden sei. Das angefochtene Urteil erklärt den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Dasselbe stellt in tatsächlicher Beziehung entgegen dem Bestreiten der Beklagten fest, daß der fragliche Fußweg ein öffentlicher Weg sei, daß er in Ermangelung der nötigen Einfassungen und Abflußgräben der Ueberströmung mit Jauche und anderem Schmutzwasser und daher dem Schlüpfrigwerden ausgesetzt gewesen sei, daß Kläger auf der untersten von mehreren auf einer ansteigenden Stelle des Weges angebrachten Stufen, an welcher mehrere Steine hervorragten, infolge der Befeuchtung des Weges mit Regen- und Jauchenwasser verunglückt sei. In rechtlicher Beziehung nimmt das Urteil auf § 1 der Wegepolizeiordnung für den Regierungsbezirk Erfurt vom 12. Nov. 1853 Bezug, wonach zur ordnungsmäßigen Herstellung und Unterhaltung öffentlicher Wege alle Maßregeln getroffen werden müssen, die die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs erfordert. Das angefochtene Urteil hält diese Vorschrift in Bezug auf den fraglichen Weg für nicht befolgt und deshalb die beklagte Gemeinde nach den Vorschriften der §§ 31, 89, 823 des B.G.B. für haftbar.

Das Berufungsgericht kann diesen Feststellungen und Anschauungen nicht beistimmen, muß vielmehr zur Abweisung der Klage gelangen. Zuzugeben mag sein, daß der nach dem Ergebnisse der Beweisaufnahme allgemein begangene Fußweg, auf welchem der Kläger den geklagten Unfall erlitten hat, ein öffentlicher Weg ist. Allgemein anerkannten Rechtens ist, daß die Gemeinden verbunden sind, die in ihrem Eigentume befindlichen Wege, welche sie dem öffentlichen Verkehre überlassen haben, in gangbarem und ungefährlichem Zustande zu erhalten. Diese Verpflichtung der Gemeinde geht nicht auf Herstellung absoluter Gefahrlosigkeit, weil solche überhaupt unmöglich ist; sie wird aber nach der Natur der Sache und vernünftiger Billigkeit auch noch weiter dahin begrenzt, daß die Gemeinden nicht verbunden sind, jedes durch den Fortschritt der Technik gebotene Mittel der Erleichterung und Bequemlichermachung des Wegeverkehrs auf ihren sämtlichen Wegen herzustellen und anzuwenden, sondern daß sie nach den durch die Art der Wege und innerhalb der einzelnen Ortschaft

Digitized by Google

durch die Größe und Bedeutung derselben, sowie durch das Maß des Verkehrs auf den einzelnen Wegen gegebenen Abstufungen nur für denjenigen Zustand ihrer Wege einzustehen haben, welcher für Ortschaften und Wege der betreffenden Art allgemein üblich ist, von den Aufsichtsbehörden unbeanstandet gelassen zu werden pflegt und von den Passanten vorausgesetzt werden darf. Ein Mehreres hat auch die Wegepolizeiordnung vom 12. Nov. 1853 den Gemeinden offenbar nicht auferlegen wollen, da vorauszusetzen ist, daß es in ihrer Absicht gelegen habe, eine vernünftige und durchführbare Norm zu geben. Im übrigen ist es Sache der Passanten selbst, die nach den Umständen nötige Vorsicht zu beobachten, und ist die Gemeinde nicht für jeden Unfall verantwortlich, der durch eine vollkommenere Einrichtung hätte vermieden werden können.

Straßenbeleuchtung in Dörfern aber kann, auch wenn sie jetzt vielfach besteht, doch noch nicht als allgemein üblich und dem jetzigen Stande der Gemeindeeinrichtungen allgemein angemessen angesehen werden. Für Fußwege ferner, die innerhalb der Dörfer nur zur Abkürzung dienen, sind besondere Vorkehrungen gegen das Naßwerden und besondere Glättungen durch Beseitigung unebener Steine nicht gebräuchlich".

III. Aus dem III. Civilsenat.

Mitgeteilt von Herrn Senatspräsidenten Börngen.

1. Haftung des Wechselacceptanten, wenn der Domizilvermerk nach der Acceptation des Wechsels ohne Genehmigung des Acceptanten auf den Wechsel gesetzt worden ist. W.O. Art. 81, 50, 51. — Sofortiges Anerkenntnis des Beklagten im Sinne des § 93 der C.P.O., wenn der Beklagte Vertagung des ersten Verhandlungstermins erwirkt hatte.

Es steht fest, daß der Wechselaussteller den Domizilvermerk auf den Wechsel gesetzt hat, nachdem der Bezogene und Acceptant — der Beklagte — bereits seine Annahmeerklärung auf den Wechsel geschrieben hatte, und daß der Beklagte die Genehmigung zur Domizilierung des Wechsels nicht gegeben hat.

Nach Art. 81 W.O. erstreckt sich die Verpflichtung des Ausstellers und des Acceptanten auf alles, was der Wechselinhaber wegen

Digitized by Google

Nichterfüllung der Wechselverbindlichkeit fordern kann. Auf Grund von Art. 51 der W.O. kann der Indossant, der den Wechsel eingelöst hat — ein solcher klagt hier — von dem Aussteller die von ihm gezahlte Summe nebst Zinsen, die ihm entstandenen Kosten und eine Provision von $^1/_3$ Prozent fordern.

Nach Art. 81 der W.O. haftet auch der Acceptant dem Wechselinhaber in dieser Höhe, speziell auch für diese Nebenforderungen. (Staub, Wechselordnung, 4. Aufl., Art. 51 § 13 S. 137.)

Dies gilt aber nur für den Regelfall, wo der Wechsel allen Beteiligten gegenüber in gleicher Weise gültig ist.

Im vorliegenden Falle indessen gilt dem Acceptanten gegenüber, da er den Wechsel angenommen hat, als dieser noch nicht den Domizilvermerk trug, der Domizilvermerk als nicht geschrieben. Der beim Domiziliaten erhobene Protest ist dem Acceptanten gegenüber wirkungslos. Da haftet der Acceptant nur so, wie wenn der Wechsel nicht domiziliert wäre. Es tritt demnach hier ausnahmsweise eine verschiedene Haftung aus dem Wechsel ein bei dem Aussteller, dem gegenüber die Protesterhebung gültig ist, und bei dem Acceptanten, dem gegenüber sie ungültig ist (Staub, W.O. Art. 76 § 18 S. 181; Entsch. d. Reichsger. in Civils., Bd. 28 S. 122, Bd. 32 S. 38). Weil der Protest dem Acceptanten gegenüber bedeutungslos ist, haftet dieser, da nur ein wirksamer Protest Grundlage der Regreßforderung sein kann, nicht, wie sonst ein Regreßverpflichteter haftet.

Die Nebenforderungen des Klägers sind also dem Beklagten gegenüber unbegründet.

Der Angriff gegen die erstinstanzliche Kostenentscheidung stützt sich auf den § 93 der C.P.O. Er scheitert schon deshalb, weil der Beklagte den eingeklagten Anspruch nicht sofort anerkannt hat. Ein sofortiges Anerkenntnis im Sinne des § 93 der C.P.O. könnte in Frage kommen, wenn der Beklagte in dem ersten Verhandlungstermin vom 20. Febr. 1904 den Anspruch anerkannt hätte. Indem er aber in dem ersten Verhandlungstermine Vertagung beantragte, machte er Weiterungen, tat nicht alles, was er zu tun hatte, um die Regel, daß er als sachfälliger Teil die Kosten tragen müsse, zu durchbrechen.

Einen Anspruch darauf, daß der Termin vertagt werde, damit er die geltend gemachte Forderung prüfe, hatte er nicht; denn abgesehen davon, ob überhaupt eine Frist zur Prüfung verlangt werden kann, so hatte er sie reichlich bis zum 20. Febr.

Digitized by Google

1904 gehabt, da ihm bereits am 12. Febr. 1904 die Klage zugestellt worden war.

Urteil vom 18. April 1904, III U 10/04 (nach Gotha).

2. Gerichtsstand für die Klage auf Abnahme der Ware und Zahlung des Kaufpreises. — Bedeutung der Zahlungsbedingung „Netto Kasse" und des Fakturenvermerks „Zahlungs- und Erfüllungsort Friedrichroda" für den Erfüllungsort des Käufers. B.G.B. § 433 Abs. 2, §§ 269, 270.

Die strittige Verpflichtung, auf deren Erfüllung die Klage geht, besteht in zweierlei, in der Abnahme der gekauften Waren (einer Anzahl Karussells) und deren Bezahlung.

Würde allein auf Abnahme der Ware geklagt sein, so wäre wohl Friedrichroda als Erfüllungsort anzusehen.

Es können aber die beiden Anträge nicht ohne Rücksicht auf einander betrachtet werden, sondern es muß auf ihr gegenseitiges Verhältnis, ihren Zusammenhang gesehen werden.

Die Verpflichtung der Beklagten, des Käufers, die § 433 Abs. 2 B.G.B. feststellt, den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gekaufte Sache abzunehmen, ist eine einheitliche, sie ist durch den auf beides gerichteten Klagantrag vom Kläger als einheitliche geltend gemacht. Der Kaufpreis bildet den Gegenwert der verkauften Sache, also das Hauptinteresse des Verkäufers, die Abnahme des Kaufgegenstandes entspricht regelmäßig nur einem untergeordneten Interesse. Sind beide Verpflichtungen geltend gemacht, so kann man nur den Ort als einheitlichen Erfüllungsort ansehen, an dem die streitige Hauptleistung zu erfüllen ist (Entsch. d. Reichsger., Bd. 52 S. 58, Bd. 53 S. 164, Bd. 55 S. 426. Jur. Wochenschr. 1903 S. 431[2]).

Es kommt also darauf an, ob in Leipzig (Landgerichtsbezirk Leipzig) oder Friedrichroda (Landgerichtsbezirk Gotha) die Beklagte die Verpflichtung, den Kaufpreis zu bezahlen, zu erfüllen hatte. Der Kläger, der behauptet, Friedrichroda sei in dieser Hinsicht Erfüllungsort, müßte nachweisen, daß dieser Ort als solcher bestimmt oder aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses zu entnehmen sei. Gelingt ihm dieser Nachweis nicht, so gilt gemäß § 269 B.G.B. Leipzig, wo die Beklagte zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses ihren Wohnsitz hatte, als Erfüllungsort für die Zahlungspflicht der Beklagten (Vgl. dazu B.G.B. § 270 Abs. 1).

Digitized by Google

Die Versuche des Klägers, Friedrichroda als Erfüllungsort für die Zahlungspflicht der Beklagten nachzuweisen, sind fehlgeschlagen.

Die Beklagte hatte nach dem Briefe vom 11. Nov. 1902 „netto Kasse" bestellt und der Kläger danach die Bestellung ausgeführt. Die dadurch zum Vertragsinhalt gemachte Bestimmung „netto Kasse" bedeutet aber nur, daß die Zahlung ohne Sconto- oder Portoabzug zu erfolgen hatte und Kreditgewährung ausgeschlossen war. An dem regelmäßigen Erfüllungsorte wird durch eine solche Bestimmung nichts geändert (O.L.G. Hamburg in der Deutschen Juristenzeitung Bd. 7 S. 56; Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 4 S. 26, R.G. im Sächs. Archiv Bd. 3 S. 159).

Weiter war vereinbart worden, daß die Versendung von Friedrichroda aus durch den von der Beklagten beauftragten Spediteur auf deren Kosten erfolge. Die Parteien hatten damit nicht vereinbart, daß, so oft auch ein Karussell von dem Spediteur der Beklagten beim Kläger in Friedrichroda abgeholt werde, **dieser** gleichzeitig Vorsorge zu treffen habe, daß der Kaufpreis zur Hand sei und Zug um Zug ausgezahlt werde.

Unerheblich für die Beurteilung, wo der Erfüllungsort bestimmt war, ist endlich auch die Bemerkung auf der Faktura: Zahlungs- und Erfüllungsort Friedrichroda. Der Vertrag war bei Uebersendung der Faktura an den Beklagten bereits abgeschlossen, die einseitige Bemerkung auf der Faktura des Klägers verpflichtet den andern Teil nicht, eine Erklärung darüber abzugeben, aus dem Stillschweigen der Beklagten kann nicht deren Zustimmung hergeleitet werden (Entsch. d. Reichsg. Bd. 52 S. 133).

War sonach die streitige Hauptverpflichtung nicht in Friedrichroda zu erfüllen, so war § 29 Z.P.O. nicht geeignet, die Zuständigkeit des Landgerichts Gotha zu begründen.

Urteil vom 25. April 1904, III U 15/04 (nach Gotha).

3. C.P.O. § 650. Wann erscheint die dort gedachte Ueberweisung mit Rücksicht auf die Verhältnisse des zu Entmündigenden erforderlich?

Auf Antrag des Brauereibesitzers H. F. in St. hat das Herzogl. Gothaische Amtsgericht Ohrdruf das Verfahren zur Entmündigung der verehel. F. in St. (Amtsgerichtsbezirk Ohrdruf) eingeleitet. Die zu Entmündigende hat ihren Wohnsitz in St., ist aber jetzt in der Irren-, Heil- und Pflegeanstalt in Hildburghausen untergebracht. Mit Rücksicht hierauf hat das Herzogl. Amtsgericht Ohrdruf beschlossen,

Digitized by Google

die Verhandlung und Entscheidung gemäß § 650 C.P.O. dem Herzogl. Meiningischen Amtsgerichte Hildburghausen zu überweisen, und hat, als dieses die Uebernahme ablehnte, die Akten dem Oberlandesgerichte zur Entscheidung vorgelegt (§ 650 Abs. 3 C.P.O.).

Die Weigerung des Amtsgerichts Hildburghausen ist begründet.

Die Ueberweisung des Entmündigungsverfahrens an das Gericht des Aufenthaltsortes setzt nach § 650 C.P.O. voraus, daß die Ueberweisung mit Rücksicht auf die Verhältnisse des zu Entmündigenden erforderlich erscheint. Daraus ergibt sich, daß die bloße Tatsache des Aufenthalts an einem andern Orte nicht genügt. Die Vorschrift des § 650 ist zu dem Zwecke getroffen worden, damit möglichst überall, wo die persönliche Vernehmung des zu Entmündigenden durch den entscheidenden Richter für ausschlaggebend zu erachten ist, nicht eine Vernehmung durch ersuchten Richter, wie es früher der Fall war, als Grundlage der Entscheidung diene, sondern derjenige Richter, der die Entmündigung auszusprechen hat, den zu Entmündigenden selbst sehe und höre. Es kommt also immer auf die Lage des einzelnen Falles an, ob die Vernehmung durch den entscheidenden Richter selbst als ausschlaggebend für die Entscheidung zu erachten ist. Ergeben die bisherigen Ermittlungen zweifelsfrei, daß die Vernehmung durch den entscheidenden Richter keine wesentlich erhöhte Bedeutung für die Entmündigung gegenüber der Vernehmung durch ersuchten Richter haben wird, so ist die Ueberweisung nicht erforderlich und das Gericht des Wohnsitzes zur ferneren Durchführung des Verfahrens berufen. (Gaupp-Stein, C.P.O., § 650 Anm. II d; Rechtsprechung der Oberlandesgerichte I S. 84 und 418, V S. 448. — Die abweichende Auffassung des bayerischen obersten Landesgerichts, Seuff. Arch. Bd. 56 Nr. 39, kann nicht gebilligt werden.)

Im vorliegenden Falle nun ist durch die bisherigen Auskünfte des Direktors der Herzogl. Irren-Heil- und Pflegeanstalt zu Hildburghausen, wonach die verehel. F. unheilbar blödsinnig ist, bereits seit längerer Zeit in völliger Stummheit verharrt und auf alle an sie gerichteten Fragen mit keinem Worte antwortet, unzweifelhaft dargetan, daß die Vernehmung durch den entscheidenden Richter für die Entscheidung keine andere Bedeutung haben wird, als die Vernehmung durch ersuchten Richter gemäß § 654 Abs. 2 C.P.O.

Hiernach ist die Ueberweisung der Verhandlung und Entscheidung nicht erforderlich und die Weigerung des Amtsgerichts Hildburghausen, das Verfahren zu übernehmen, für gerechtfertigt zu erklären.

Beschluß vom 28. April 1904, III Gen. 39/II 197 (nach Gotha).

Digitized by Google

4. Geltendmachung eines Nachlaßanspruchs durch einen von mehreren Miterben. Erbauseinandersetzungsklage. Schenkung eines Sparkassebuchs von Todeswegen.

Albin B., Pauline verehel. P., Emil B. und Anna verehel. P. sind die Kinder und gesetzlichen Erben der am 20. Sept. 1902 verstorbenen Sophie verw. B. in Z. Albin B. und Pauline P. haben gegen Emil B., Anna P. und deren Ehemann Bernhard P. Klage erhoben und unter anderem beantragt, den Mitbeklagten Bernhard P. zu verurteilen, an die beiden Mitkläger je 42 M. 50 Pfg. nebst Zinsen zu zahlen, die Mitbeklagten Emil B. und Anna P. und zwar jeden für sich zu verurteilen, an jeden der beiden Mitkläger je 75 M. nebst Zinsen zu zahlen.

Bernhard P. hat nach seinem Zugeständnisse nach dem Tode der Witwe B. die Einlage eines Sparkassenbuchs, das auf ihren Namen lautete, mit 250 M. und weiter 20 M., bar im Nachlasse vorgefundenes Geld an sich genommen, davon die Beerdigungskosten bestritten und noch 170 M. in Händen. Er behauptet, diesen Rest von der Erblasserin geschenkt erhalten zu haben. Die Kläger sprechen diese angebliche Schenkung wegen Formmangels als ungültig an und verlangen, daß Bernhard P. an jeden von ihnen $^1/_4$ von 170 M. = 42 M. 50 Pfg. herauszahle. Einen derartigen Anspruch können sie nicht erheben. Wenn Bernhard P. auf Grund einer nichtigen Schenkung Nachlaßbestandteile in Besitz genommen hat, so ist er der Erbengemeinschaft zur Herausgabe verpflichtet. Diesen Anspruch können alle Erben gemeinschaftlich, es kann ihn auch ein einzelner Miterbe geltend machen, aber er kann immer nur Leistung an alle Erben fordern, nicht Zahlung an den einzelnen. Deshalb ist der gegen Bernhard P. von den Klägern erhobene Anspruch auf Zahlung von je 42 M. 50 Pfg. abzuweisen.

Was die Klage gegen die Beklagten Emil B. und Anna P. auf Zahlung von je 75 M. anlangt, so ist dem Landgericht darin beizutreten, daß eine Erbauseinandersetzungsklage vorliegt. Der Senat kann sich der vom Oberlandesgericht früher einmal ausgesprochenen Ansicht (vergl. „Das Recht", Bd. 7 S. 313), daß der Miterbe zunächst den Weg des § 86 fg. F.G.G. beschreiten müsse, bevor er in Gemäßheit von § 2042 B.G.B. im Prozeßwege auf den ihm zukommenden Anteil klagen könne, nicht anschließen. Das Gesetz gibt hierfür keinen Anhalt. Die Anrufung des Prozeßrichters hat einzutreten, wenn eine gütliche Einigung nicht erzielt werden kann. Dies

Digitized by Google

festzustellen, ist der Weg des § 86 fg. F.G.G. nicht der einzige. Ebenso wie die Miterben die Auseinandersetzung ohne Vermittelung des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit gültig bewirken können, ebenso können sie die bei den Privatverhandlungen auftauchenden Streitpunkte unmittelbar vor den Prozeßrichter bringen.

Auch darüber waltet kein Bedenken ob, daß mit einer solchen Klage die Teilung eines einzelnen Nachlaßgegenstandes erstrebt werden kann, sobald feststeht, daß Passiva nicht mehr zu begleichen sind. Im vorliegenden Falle betrifft die Klage die Teilung zweier Sparkassenguthaben über je 300 M., die die Beklagten Emil B. und Anna P. als ihnen von der Erblasserin geschenkt für sich in Anspruch nehmen. Sie berufen sich auf den mit der Witwe B. abgeschlossenen Vertrag, den sie dahingehend behaupten, daß ihnen die Witwe B. unter ihrer Annahme in Bezug auf diese Gelder gesagt habe: „Wenn ich das Geld nicht brauche, soll es Dein sein nach meinem Tode." Dieser Vertrag enthält ein Schenkungsversprechen und zwar ein solches von Todeswegen. Sollte doch bei Lage des Falles ganz offenbar nicht etwa nur die Erfüllung des Versprechens auf den Tod der Schenkerin hinausgeschoben sein, sondern war vielmehr zur Bedingung der Schenkung gemacht, daß die Beschenkten die Schenkerin überleben würden. Dies Versprechen wäre nach §§ 2301 und 518 B.G.B. nur gültig, wenn die Schenkerin (bei Lebzeiten) die Schenkung durch Leistung des zugewendeten Gegenstands vollzogen hätte. (Dasselbe würde der Fall sein, wenn die Schenkung als solche unter Lebenden aufzufassen wäre, auch dann wäre der Formmangel nur geheilt, wenn die versprochene Leistung bewirkt worden wäre.) Ein Schenkungsvollzug liegt aber hier nicht vor. Von einem Vollzug der Schenkung durch Leistung des zugewendeten Gegenstandes, von einer Bewirkung der versprochenen Leistung könnte man hier nur reden, wenn die Beschenkten von der Schenkerin in die Lage versetzt worden wären, über die Sparkassenguthaben zu verfügen. Dazu genügte aber nicht, daß die versprochenen Beträge auf den Namen der Beschenkten bei der Sparkasse ausgeliehen waren, es mußte hinzukommen die Uebergabe der Bücher an die Beschenkten. Diesen letzten Teil der versprochenen Leistung aber hat die Schenkerin nicht bewirkt, sie hat, wie feststeht, die Bücher zurückbehalten und zwar in der Absicht, unter Umständen die Guthaben selbst zu erheben und so die formalen Gläubigerrechte der Beschenkten gegenüber der Sparkasse zu vernichten.

Digitized by Google

Hiernach gehören die Sparkassenguthaben noch zum Nachlasse und sind auf Antrag der Kläger, so wie sie vorschlagen, zu teilen.

Urteil vom 6. Juni 1904 3 U 36/04 (nach Altenburg).

5. C.P.O. § 850 Abs. 1 Ziff. 3. Fortlaufende Einkünfte, die ein Schuldner auf Grund der Fürsorge und Freigebigkeit eines Dritten bezieht.

Durch Beschluß des Herzogl. Amtsgerichts G. vom 18. Aug. 1903 ist für die Gläubigerin K. ein Alimentationsanspruch von wöchentlich 2 M. gepfändet und ihr zur Einziehung überwiesen worden, der der Schuldnerin H. in B. gegen ihre drei ältesten ehelichen Kinder Richard H., Emmeline H. und Hermann H. zusteht. Gegen diese Pfändung hat die Schuldnerin H. am 2. Mai 1904 bei dem Amtsgericht auf Grund des § 850 Ziff. 3 der C.P.O. Einwendungen erhoben. Daraufhin hob das Amtsgericht den Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß durch Beschluß vom 5. Mai 1904 auf. Gegen diesen Beschluß vom 5. Mai 1904 legte die Gläubigerin sofortige Beschwerde ein und erreichte mit ihr, daß das Landgericht im Beschlusse vom 25. Mai 1904 den Beschluß des Amtsgerichts vom 5. Mai 1904 aufhob und die Pfändung des Alimentationsanspruchs zu einem Betrage von wöchentlich 70 Pfg. für zulässig, im übrigen für unzulässig erklärte. Hiergegen richtet sich die weitere sofortige Beschwerde der Schuldnerin. Sie erstrebt Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Beschlusses vom 5. Mai 1904.

Diese Beschwerde war im wesentlichen für begründet zu erachten.

Der gepfändete Anspruch hat folgenden Entstehungsgrund: Der verstorbene Mann der Schuldnerin H. hatte in seinem Testament bestimmt, daß seine Frau statt ihres gesetzlichen Erbteils den lebenslänglichen, kautionsfreien, uneingeschränkten Nießbrauch an seiner Verlassenschaft erhalten, seine Kinder aber erst in den Besitz und Genuß seines Vermögens gelangen sollten, wenn die Witwe gestorben wäre. Der Ehemann H. ist am 4. Aug. 1893 gestorben. Die Witwe hat den Nießbrauch bis zum 19. Mai 1903 in natura ausgeübt. Am 19. Mai 1903 schloß sie nun vor dem Amtsrichter mit ihren vier Kindern folgenden Vertrag: Sie gibt die Verwaltung der Grundstücke auf und erhält dafür lebenslänglichen freien Insitz in der unteren Etage des Wohnhauses und außerdem von den drei ältesten Kindern zusammen eine bare Alimentation von wöchentlich 2 M.; die übrigen Wohnhausräume, Gebäude und Grundstücke übernimmt Richard H. gegen ein jährliches Pachtgeld von 120 M.; die Witwe erhält das Recht

Digitized by Google

der Mitbenutzung von Stall und Scheune; die Pachtgelder kommen den drei ältesten H.schen Kinder zu gute und werden zur Zahlung der Zinsen, Steuern und Abgaben und zur Deckung der wöchentlichen Unterhaltsgelder verwendet; soweit das Pachtgeld hierzu nicht ausreicht, haben die drei ältesten Kinder aus eigenen Mittelu beizusteuern; die Pachtgelder werden an den Schultheißen in B. gezahlt, bei dem die Witwe H. auch ihre Alimentationsgelder zu erheben hat.

Wenn nun § 850 Abs. 1 Ziff. 3 der C.P.O. bestimmt, daß fortlaufende Einkünfte, die ein Schuldner auf Grund der Fürsorge und Freigebigkeit eines Dritten bezieht, insoweit unpfändbar sind, als sie der Schuldner zur Bestreitung seines notdürftigen Unterhalts bedarf, so ergibt sich für den vorliegenden Fall aus dem mitgeteilten Inhalte des Vertrags vom 19. Mai 1903, daß die Witwe H. die wöchentlichen Unterhaltsgelder von 2 M. weder ganz, noch teilweise auf Grund der Fürsorge und Freigebigkeit der drei ältesten Kinder bezieht. Denn die Verpflichtung zur Zahlung dieser Alimente war für die drei H.schen Kinder lediglich das Entgelt dafür, daß ihnen die Witwe H. die Ausübung des Nießbrauchs an den Nachlaßimmobilien überließ. Hierbei ist nicht das objektive Wertverhältnis der beiderseitigen Leistung entscheidend — wie das Landgericht meint, — sondern die Veranschlagung der Vertragsparteien (Entsch. d. R.G., Bd. 30 S. 36/37).

Muß man sonach auch annehmen, daß die Alimentationsgelder von den Drittschuldnern in einem entgeltlichen Vertrage versprochen worden sind, so ist damit doch nicht ausgeschlossen, daß die Witwe sie auf Grund der Freigebigkeit und Fürsorge eines Dritten, nämlich ihres verstorbenen Mannes, bezieht. Dieser hatte ihr den Nießbrauch am Nachlasse vermacht. Fortlaufende Einkünfte auf Grund eines Nießbrauchsrechts unterfallen dem Pfändungsverbote des § 850 Z. 3 C.P.O., wenn sie dem Berechtigten von einem Dritten fürsorglich und freigebig zugewendet und zu dessen notdürftigem Unterhalt notwendig sind (R.G. Bd. 11 S. 373 f.). Das Erfordernis der Freigebigkeit und Fürsorge wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Zuwendung in einem Testamente an einen gesetzlichen Erben geschieht (R.G. Bd. 12 S. 383 fg.). Daß in der Tat im vorliegendeu Falle der Ehemann H. seine Frau durch den vermachten Nießbrauch in ihrem Unterhalte sicherstellen wollte, ergibt sich aus den Umständen, insbesondere aus ihrer Bedürftigkeit. Waren nun aber die Bezüge, die sie bis zum 19. Mai 1903 auf Grund ihres Nießbrauchsrechts hatte, der Pfändung nicht unterworfen, so muß dasselbe gelten für die fortlaufenden Ein-

Digitized by Google

künfte, die durch den Vertrag vom 19. Mai 1903 an ihre Stelle gesetzt wurden. Dieses Abkommen mit ihren Kindern setzte nur eine andere Art der Verwertung des ihr hinterlassenen Nießbrauchs an die Stelle der bisherigen. Seine Bedeutung lag also rein auf wirtschaftlichem Gebiete. Das ergibt sich deutlich aus den Gründen, die die Witwe H. zu dem Abkommen bewogen, und die sie dem Amtsrichter bei ihrem Antrage, vermittelnd einzugreifen, mitteilte. Sie hat da am 14. Mai 1903 erklärt: „Ich kann den Nießbrauch nicht länger ausüben, da die Ausgaben die Einnahmen überschreiten. Aufgeben resp. verzichten kann ich aber unter keinen Umständen auf denselben. Mein Antrag geht nun dahin, meine Kinder mit mir zu einem Termine vorzuladen und mit ihnen zu verhandeln, ob sie nicht damit einverstanden sind, daß die Grundstücke freiwillig verkauft werden, der Erlös verzinslich angelegt wird und ich auf Lebensdauer die Zinsen erhalte." Bei der Verhandlung am 19. Mai 1903 hat man dann von einem Verkaufe abgesehen und in anderer Weise den Abwurf der Grundstücke für die Alimentation der Witwe sichergestellt.

Derartige Rechtsgeschäfte von rein wirtschaftlicher Bedeutung können den aus ihnen hervorgehenden fortlaufenden Einkünften das Merkmal, daß sie auf Grund der Fürsorge und Freigebigkeit eines Dritten bezogen werden, nicht rauben. Auch diese neuen, an die Stelle der früher getretenen Einkünfte müssen dem Pfändungsverbote des § 850 Z. 3 C.P.O. unterstellt werden (Annalen des O.L.G. Dresden Bd. 23 S. 374).

Daß die Witwe H. die Alimentationsgelder von 2 M. wöchentlich zu ihrem notdürftigen Unterhalte bedarf, ist von den Vorinstanzen übereinstimmend angenommen worden, wird auch durch die Bescheinigung des O.H. vom 3. Mai 1904 und durch das neuerdings eingereichte Armutszeugnis, wonach die Schuldnerin kein Vermögen besitzt und keine Steuern bezahlt, in Gewißheit gesetzt.

Nach alledem war die durch den Beschluß vom 18. Aug. 1903 ausgesprochene Pfändung und Ueberweisung der Alimentationsgelder für unzulässig zu erklären und der dies aussprechende Beschluß des Amtsgerichts vom 5. Mai 1904 durch Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses vom 25. Mai 1904 und Zurückweisung der Beschwerde der Gläubigerin wiederherzustellen.

Beschluß vom 4. Juli 1904 3 W 35/04 (nach Gotha).

Digitized by Google

IV. Aus dem Strafsenat.

Mitgeteilt von Herrn Senatspräsidenten Börngen.

1. Begriff der Beleidigung. § 185 St.G.B.

A.

Bildung, insbesondere höhere Bildung ist ein innerer Vorzug, dessen nicht alle Menschen in gleichem Maße teilhaftig sind und sein können. Die Aeußerung, jemand besitze keine höhere Bildung oder andere besäßen höhere Bildung, ist mit der gebührenden äußeren Achtung der Person durchaus vereinbar, kann also an sich nicht als Kundgebung von Mißachtung angesehen werden. Betreffs der Bemerkung des Angeklagten in dem an den Stadtrat in G. gerichteten Briefe vom 16. Aug. 1903, er gelange zu der Ueberzeugung, daß „auch dem Stadtrate zu G. die noch höhere Bildung fehle", hat aber die Vorinstanz tatsächlich unanfechtbar festgestellt, der Angeklagte habe damit zum Ausdruck gebracht, daß den Mitgliedern des Stadtrats die höhere Bildung, die bei ihnen vorausgesetzt werde und die sie besitzen müßten, abgehe. Im Zusammenhang ergeben die tatsächlichen Feststellungen weiter, daß diese Kritik sich auf die äußeren Umgangsformen des Stadtrats innerhalb seines dienstlichen Wirkungskreises im schriftlichen Verkehr mit dem Angeklagten bezog. Damit sprach der Angeklagte den Mitgliedern der Behörde die äußere Wertschätzung und Geltung ab, die sie auch seiner Meinung nach, um ihr Amt und ihre Stellung würdig auszufüllen, hätten besitzen sollen, er gab ihnen seine Mißachtung zweifelsfrei kund. Mit Unrecht bemängelt daher die Revision, daß der Begriff der Beleidigung von der Vorinstanz verkannt sei.

Der Revisionsangriff, die Vorinstanz habe § 193 St.G.B. durch Nichtanwendung verletzt, scheitert an der unangreifbaren tatsächlichen Feststellung, der Angeklagte habe in dem Schreiben vom 16. Aug. 1903 weder Rechte ausführen und verteidigen, noch Interessen wahrnehmen wollen, sondern die Absicht verfolgt, die Mißachtung und Geringschätzung der Mitglieder des Stadtrats zu erkennen zu geben.

Die Vorinstanz hat weiter geprüft, ob zu Gunsten des Angeklagten der § 199 St.G.B. anzuwenden sei, und ohne Rechtsirrtum diese Frage verneint. Der Hinweis des Stadtrats in seinem Schreiben vom 12. Aug. 1903 darauf, daß selbst Personen von noch höherer Bildung ähnliche Formularauflagen zugegangen seien, wie dem Angeklagten, enthielt für den Angeklagten weder an sich, noch im Zusammenhang mit dem sonstigen Inhalt des Schriftstücks und der

Digitized by Google

vorangegangenen Korrespondenz eine Herabwürdigung seines Bildungsgrades oder seiner Persönlichkeit, die Erwähnung der unbestreitbaren Tatsache, daß es Leute mit noch höherer Bildung gäbe, deutete keine Versagung gebührender Wertschätzung, keine Mißachtung an. Die Wendung war aber auch gebraucht gegenüber einer unbegründeten Beschwerde des Angeklagten, um klarzustellen, daß der Bildungsgrad der dem stadträtlichen Wirkungskreis unterstehenden Personen nicht die Art der behördlichen Zustellungen und die Fassung der behördlichen formularmäßigen Auflagen beeinflusse, es wurde also damit das berechtigte Interesse des Stadtrats, die beanstandete Korrektheit seines dienstlichen Verfahrens darzutun, in einer nach Form und Umständen einwandfreien Weise wahrgenommen. Die Aeußerung enthält sonach keine an sich strafbare Beleidigung und ist deshalb zur Kompensation gegen die unter Anklage gestellte Bemerkung des Angeklagten nicht geeignet.

Urteil vom 9. Juni 1904 zu S 32/04 (nach Gera).

B.

Der Privatkläger, Oekonomierat S. in G., hatte auf dem von ihm bewirtschafteten Gute im Jahre 1903 keinen Winterweizen geerntet, da die Saat im vorhergegangenen Winter völlig ausgewintert war und infolgedessen im Frühjahr hatte umgepflügt werden müssen. Der Angekagte, Hofmeister M. in D., wußte dies, schrieb aber gleichwohl am 30. Oktober 1903 eine Postkarte an den Privatkläger des Inhalts: „Bitte Sie, mir von Ihrer großartigen Weizenernte Proben zu senden und Preis. Hochachtungsvoll M." Er tat dies, wie die Vorinstanz feststellt, um den Privatkläger wegen seines Mißgeschicks, wegen des Ausfalls der Weizenernte, zu verhöhnen. Der Privatkläger fühlt sich durch die Zusendung dieser Postkarte beleidigt. Die Strafkammer hat, ebenso wie das Schöffengericht, den Angeklagten freigesprochen, da keine Beleidigung vorliege. Die Revision des Privatklägers ist begründet. Zutreffend geht die Vorinstanz davon aus, daß als Beleidigung jede vorsätzliche und rechtswidrige Kundgebung anzusehen ist, durch welche jemand einem andern seine Geringschätzung oder Mißachtung ausdrückt. Sie schränkt aber diesen Begriff der Beleidigung dadurch in rechtlich unzulässiger Weise wieder ein, daß sie einen Ausdruck der Mißachtung nur dann als gegeben annehmen will, wenn die Person des andern in geistiger oder körperlicher Beziehung einer abfälligen Kritik unterzogen werde. Daß dieses Moment für den Begriff der Beleidigung nicht wesentlich ist, ergibt schon der

Digitized by Google

Wortlaut des § 185 St.G.B. Dieser kennt auch Beleidigungen, die mittels einer Tätlichkeit begangen werden. Bei tätlichen Beleidigungen aber wird die Person des andern einer Beurteilung oder Kritik überhaupt nicht unterzogen. Dasselbe trifft zu auf die vielfach vorkommenden sog. symbolischen Beleidigungen, die in der Praxis der Gerichte zu Bestrafungen geführt haben (vergl. z. B. R.G.-Entsch. in Strafs. I. S. 390). Es kommt eben nicht darauf an, ob durch die Handlung des Täters die Person des andern einer Beurteilung unterzogen wird, sondern darauf, ob durch die Handlung diejenige äußere Achtung verletzt wird, auf die der andere innerhalb der menschlichen Gesellschaft Anspruch hat. Die Achtung der Persönlichkeit innerhalb des Kreises der Rechtsgenossen begreift auch die Achtung vor ihrem Schicksal in sich. Erleidet jemand in seinem beruflichen Wirkungskreise Unglück, so wird niemand, der ihn achtet, ihn wegen dieses Unglücks verhöhnen. Wer ihn aber deswegen verhöhnt, der beweist damit, daß er vor ihm nicht die Achtung empfindet, die ihm im Kreise der Rechtsgenossen zuerkannt wird, er bezeigt ihm eben dadurch seine Geringschätzung und Mißachtung.

Hieraus ergibt sich, daß das angefochtene Urteil den § 185 St.G.B. infolge irrtümlicher Auffassung des Begriffs der Beleidigung verletzt hat, und daß es deshalb der Aufhebung unterliegt.

Urteil vom 30. Juni 1904 zu V 13/04 (nach Rudolstadt).

2. Begriff des Brunnens.

Begriff des Tiefbrunnens im Sinne der Sachs.-Meiningischen Bauordnung vom 24. Jan. 1896.

Der Angeklagte ist vom Berufungsgerichte einer Uebertretung des § 33 Ziff. 3 der Sachsen-Meiningischen Bauordnung vom 24. Jan. 1896 für schuldig befunden worden, indem man gegen ihn festgestellt hat, er habe ohne Genehmigung des zuständigen Landratsamts einen Tiefbrunnen angelegt. Mit seiner Revision rügt der Angeklagte irrtümliche Anwendung des § 33 Ziff. 3 der Bauordnung, da diejenige bauliche Anlage, die er auf seinem Grundstücke vorgenommen habe, kein „Tiefbrunnen" im Sinne des Gesetzes sei. Die Revision ist unbegründet. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Angeklagte im Juli 1903 unter seiner Wagenremise ein viereckiges Loch graben lassen, dessen Boden abgedichtet und dessen Wände wasserdicht mit Backsteinen und Cement ausgemauert sind. Das Loch wurde 1,25—1,30 m tief gemacht und an einer Stelle niedergetrieben, wo sich eine Quelle 50 cm unter der Erdoberfläche

Digitized by Google

befand. Von dieser Quelle dringt das Wasser in der angegebenen Tiefe unter der Erdoberfläche von der Seite her in die gemauerte Grube — es sind an dieser Stelle zwischen den Backsteinen Lücken gelassen — ein und sammelt sich darin, wie in einem Bassin. Von dort aus verwendet es der Angeklagte mittels einer Druckpumpe für seine Wirtschaft.

Mit Recht hat die Vorinstanz in der Herstellung dieser Anlage die Anlegung eines Tiefbrunnens gefunden. Von einem Brunnen redet der Sprachgebrauch dann, wenn das auf natürlichem Wege aus der Erde zu Tage tretende Wasser mit einer Einrichtung von Menschenhand versehen wird, oder wenn das unter der Erdoberfläche befindliche Wasser künstlich zu Tage gefördert wird. Ein Tiefbrunnen ist ein Brunnen, bei dem das unter der Erdoberfläche befindliche Wasser mittels eines Schachtes für menschliche Zwecke gewonnen wird. Auf die größere oder geringere Tiefe des Schachtes kommt es nicht an. Daß die Bauordnung erst von einer gewissen Tiefe des Schachtes an einen Tiefbrunnen als gegeben ansehe, dafür fehlt jeder Anhalt. Im Gegenteil zeigt § 40, worin die Gründe für Versagung der Baugenehmigung aufgezählt sind, daß eine solche Unterscheidung nicht beabsichtigt war. Deshalb sind die Annahmen des Sachverständigen K., daß erst bei einer Tiefe von mehr als 10 m ein Tiefbrunnen vorliege, und die Behauptung des Vertreters des Angeklagten in der Revisionsverhandlung, daß technisch erst bei einer größeren Tiefe als 15 m von einem Tiefbrunnen gesprochen werden könne, — wofür er sich auf das technische Gemeindeblatt, 1904, S. 290 bezog, — ohne Boden im Gesetze.

In der Anlage, wie sie der Angeklagte nach den Feststellungen der Vorinstanz hergestellt hat, wird das 50 cm unter der Erde rinnende Wasser mittels eines Schachtes von 1,25—1,30 m Tiefe gewonnen. Diese Anlage ist also ein Tiefbrunnen im Sinne von § 33 Ziff. 3 der Bauordnung. Hiernach war die Revision zurückzuweisen.

Urteil vom 28. April 1904 zu S 27/04 (nach Rudolstadt).

3. § 44 der Gewerbeordnung: „Personen, welche die Waren produzieren".

Bei der Beantwortung der Frage, ob der Angeklagte, Viehhändler L. in R., in Gemäßheit des § 44 Gew.O. befugt Waren aufgekauft habe, ist das angefochtene freisprechende Urteil von zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen.

Nach § 44 Gew.O. ist, wer ein stehendes Gewerbe betreibt, befugt, auch außerhalb des Gemeindebezirks seiner gewerblichen Nieder-

Digitized by Google

lassung persönlich für die Zwecke seines Gewerbebetriebs Waren aufzukaufen. Die aufgekauften Waren dürfen nur behufs deren Beförderung nach dem Bestimmungsorte mitgeführt werden. Das Aufkaufen darf nur bei Kaufleuten, oder solchen Personen, die die Waren produzieren, oder in offenen Verkaufsstellen erfolgen.

Daß im übrigen die Vorschriften der angeführten Gesetzesbestimmung auf den festgestellten Tatbestand zutreffen, ist zweifellos, die Revision rügt nur, daß das Urteil das Gesetz insofern falsch anwende, als es den Landwirt S. in X., bei dem der Angeklagte 2 Stiere aufgekauft hat, die jener selbst erst einige Monate vorher gekauft gehabt hatte, zu den Personen rechne, die die Waren produzieren. Das angefochtene Urteil geht davon aus, daß auch derjenige eine Ware produziere, der den Gegenstand in den Zustand versetze, in dem er als Ware verkauft werde, daß also auch ein Landwirt, der aufgekauftes Vieh weiter pflege und füttere, daß es in anderem Zustande verkauft werde, als Produzent anzusehen sei, und nimmt an, daß S. mit den gekauften Stieren so verfahren sei. Ob diese tatsächliche Feststellung richtig ist, kann nicht nachgeprüft werden, rechtlich ist gegen die Feststellung, daß hier ein Produzieren von Waren vorliege, nichts einzuwenden[1]). Es kommt aber auch gar nicht darauf an, daß gerade die Ware, die der Aufkäufer kauft, von der Person, bei der es geschieht, produziert worden ist. Denn indem das Gesetz den Aufkauf bei Personen, die die Waren produzieren, (ohne Wandergewerbeschein) gestattet, meint es solche Personen, die sie regelmäßig hervorbringen, die ein Gewerbe daraus machen, die Produzenten. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob einmal eine bei einem Produzenten aufgekaufte Ware nicht von ihm produziert, sondern erst angeschafft worden ist. Käme es darauf an, daß gerade die aufgekaufte Ware vom Verkäufer produziert worden sei, so würde die Bestimmung dahin zu fassen gewesen sein, daß das Aufkaufen gestattet sei „bei Personen, die die Waren produziert haben". Hierdurch würde zum Ausdruck gebracht sein, daß jede einzelne Ware, die aufgekauft wurde, von dem Verkäufer produziert sein müßte.

Auch aus der Gleichstellung der Personen, die die Ware produzieren, mit den Kaufleuten ergibt sich, daß es dem Gesetz ankommt auf die Bezeichnung eines Standes mit einem gewissen Geschäftsbetriebe, bei dem nur die Art des Geschäfts im allgemeinen entscheidend ist, daß es aber nicht die Absicht gewesen ist, die einzelnen Tätigkeitsakte,

1) Vergl. auch das Urteil des Oberlandesgerichts Jena vom 11. Febr. 1902 (Goltdammers Archiv, Bd. 49 S. 366).

Digitized by Google

das Produzieren in dem einzelnen Falle, maßgebend für die Zulässigkeit des Aufkaufens im Sinne des § 44 Gew.O. zu machen.

War auch unter diesem Gesichtspunkt § 44 Gew.O. mit Recht auf den festgestellten Tatbestand anzuwenden, so war die Revision nicht begründet und zu verwerfen.

Urteil vom 5. Mai 1904 zu S 31/04 (nach Meiningen).

4. Ueber die Kostenpflicht des Nebenklägers.

Dem Offizialverfahren gegen S. wegen gefährlicher Körperverletzung hatte sich der Verletzte B. als Nebenkläger angeschlossen. Vom Schöffengericht ward der Angeklagte S. wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Geldstrafe verurteilt und dem Nebenkläger eine Buße von 300 M. zuerkannt. Der Angeklagte und der Nebenkläger legten Berufung ein, der letztere verlangte härtere Bestrafung des Angeklagten und Erhöhung der Buße auf 650 M. In der Berufungsverhandlung zog der Nebenkläger zunächst die Berufung, soweit sie den Bußanspruch betraf, und seinen Antrag auf Buße überhaupt zurück mit dem Bemerken, er wolle die Buße dem Civilverfahren vorbehalten, dann nahm er auch die Berufung betreffs der Strafhöhe zurück. Das Landgericht wies die Berufung des Angeklagten auf dessen Kosten als unbegründet zurück, hob das schöffengerichtliche Urteil hinsichtlich der Buße auf und legte dem Nebenkläger die Kosten der Nebenklage auf. Die Revision des Nebenklägers ficht die Entscheidung des Landgerichts, durch die ihm die Kosten der Nebenklage auferlegt worden sind, an. Das Landgericht basiert diese Kostenentscheidung auf die Feststellung, daß der Nebenkläger in der Berufungsverhandlung vor der Urteilsfällung 1) seine Berufung und 2) seine Nebenklage zurückgenommen habe.

Diese Feststellung beruht weder auf Verletzung materieller Rechtsnormen noch auf Verletzung revisibler Verfahrensvorschriften, das Revisionsgericht ist deshalb an sie gebunden. Geht man von ihr aus, so läßt sich die gerügte Verletzung kostengesetzlicher Vorschriften nicht annehmen.

Nach § 441 St.P.O. kann der Nebenkläger sich der Rechtsmittel unabhängig von der Staatsanwaltschaft bedienen. Er hatte dies getan, die zur Hand genommene Berufung aber zurückgenommen, gemäß § 505 Abs. 1 St.P.O. mußten ihn deshalb die Kosten dieses erfolglosen Rechtsmittels treffen.

Im übrigen enthält die St.P.O. keine ausdrücklichen Vorschriften über die Kosten der Nebenklage. Diese Kosten sind daher nach den

Digitized by Google

aus den sonstigen Vorschriften des Gesetzes sich ergebenden Normen zu behandeln.

Wird neben der öffentlichen Klage die Nebenklage ganz durchgeführt, so ist in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts anzunehmen, daß, falls der Angeklagte zu Strafe verurteilt wird, die sämtlichen Kosten des Verfahrens, und zwar die sämtlichen gerichtlichen Kosten gemäß § 497 Abs. 1 St.P.O., die dem Nebenkläger erwachsenen notwendigen Auslagen gemäß § 503 Abs. 1 vergl. mit § 437 Abs. 1 St.P.O., von dem Angeklagten zu tragen sind, daß dagegen im Falle der Freisprechung des Angeklagten die gerichtlichen Kosten des Verfahrens einschließlich derjenigen, welche etwa infolge von Anträgen des Nebenklägers beim Gericht erwachsen sind, wie in jedem Offizialstrafverfahren der Staatskasse zur Last fallen, dem Nebenkläger aber nicht aufgebürdet werden dürfen — es sei denn, daß ihn ein Verschulden träfe, auf Grund dessen er zu bestimmten, durch ihn veranlaßten Kosten verurteilt werden könnte (§§ 501, 502, 504 St.P.O.), oder daß er ein Rechtsmittel erfolglos eingewendet hätte (§ 505 cit.), — daß aber die erwachsenen baren Auslagen der Nebenkläger selbst zu tragen hat (Entsch. d. Reichsgerichts, Bd. 6 S. 237, Bd. 15 S. 190, Bd. 31 S. 230; Stenglein im Gerichtssaal, Bd. 35 S. 308).

In Ansehung aller gerichtlichen Kosten ist demnach die Rechtsposition des Nebenklägers die, daß er durch seine Zulassung sich eine gewisse Einwirkung auf das Offizialstrafverfahren sichert, damit aber — von den erwähnten Ausnahmen abgesehen — in keinem Falle zur Tragung von Gerichtskosten verpflichtet wird, gleichviel ob er von den durch die Zulassung erworbenen Befugnissen Gebrauch macht, ob er durch unterstützende Tätigkeit das Verfahren fördert, ob seine Nebenklage mit der Hauptklage zu einem Erfolg, zur Bestrafung des Angeklagten führt oder nicht.

Hierin kann eine Aenderung auch dann nicht eintreten, wenn der Nebenkläger seine Anschlußerklärung — wie ihm gemäß § 442 St.P.O. freisteht — widerruft, seine Nebenklage zurückzieht. Denn diese Maßregel bewirkt lediglich, daß der Nebenkläger aus dem Verfahren als Prozeßbeteiligter für die Folge ausscheidet, irgend eine Rückwirkung für Akte des bis dahin gediehenen Verfahrens übt sie nicht aus (vergl. Oppenheim, Nebenklage, S. 47, 48); sie läßt auch für sich keinen Rückschluß darauf zu, daß die bisherige Zuziehung des Nebenklägers und seine unterstützende oder anregende Tätigkeit für's Verfahren unnötig oder nutzlos gewesen sei. Der Nebenkläger verzichtet

Digitized by Google

damit lediglich auf eine erworbene Rechtsposition, deren Festhaltung und Durchführung ihn, gleichviel wie das Verfahren endet, zu keinerlei Zubuße zu den Gerichtskosten verpflichtet, an diesen Verzicht kann daher ebensowenig wie an die Erfolglosigkeit der Nebenklage bei Freisprechung des Angeklagten eine Belastung mit Gerichtskosten geknüpft werden.

Daß dies die Vorinstanz verkannt habe, dafür liegt ausreichender Anhalt nicht vor. Wenn dieselbe dem Nebenkläger die Kosten der Nebenklage auferlegt hat, so hat sie damit offensichtlich lediglich zusammenfassend sagen wollen, daß der Nebenkläger die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen habe und abgesehen davon die ihm selbst erwachsenen Kosten der Nebenklage, d. h. die Auslagen, die er in erster Instanz gehabt hat.

Diese Entscheidung über die Auslagen des Nebenklägers ist rechtlich nicht zu beanstanden. Allerdings versagt im vorliegenden Falle der Hinweis der Vorinstanz auf eine grundsätzlich gleichartige Behandlung der Privatklage und der Nebenklage nach §§ 437, 503 St.P.O. Denn gegenüber diesem Hinweis bleibt es schon zweifelhaft, ob man hier unter Betonung der Verurteilung des Angeklagten in der Berufungsinstanz, die erfolgt ist, nachdem und trotzdem die Nebenklage zurückgezogen war, den § 503 Abs. 1 anzuwenden und demgemäß den Angeklagten mit den Auslagen des Nebenklägers zu belasten hat oder ob man die Zurücknahme der Nebenklage in den Vordergrund und etwa der — an die Rücknahme der Privatklage geknüpften — Einstellung des Privatklageverfahrens gleichstellen, deshalb den § 503 Abs. 2 anwenden und den Nebenkläger, von anderem abgesehen, mit seinen eigenen Auslagen belasten soll.

Vielmehr ist zur Rechtfertigung der vorinstanzlichen Entscheidung folgendes zu berücksichtigen. Im Strafprozeß bietet sich nur ganz ausnahmsweise die Möglichkeit, dem im übrigen gerichtskostenfälligen Prozeßteile außergerichtliche Kosten eines Gegners aufzuerlegen. Im Privatklagverfahren müssen der unterliegenden Partei die Auslagen des Gegners auferlegt werden, im Offizialverfahren können die Auslagen des freigesprochenen Angeklagten der Staatskasse auferlegt werden. Von diesen Fällen könnte der Nebenkläger höchstens den Fall des Obsiegens im Privatklageverfahren zu seinen Gunsten unter Berufung auf § 437 St.P.O. anführen. Dieser Fall weist aber eine wesentliche und grundsätzliche Verschiedenheit vom vorliegenden Falle insofern auf, als ein Obsiegen des Privatklägers, ein Unterliegen des Privatbeklagten ohne Aufrechterhaltung der Privatklage undenkbar

Digitized by Google

ist, im vorliegenden Falle aber der Angeklagte im angefochtenen Urteile zu Strafe verurteilt worden ist, nachdem und trotzdem der Nebenkläger seine Nebenklage zurückgezogen hatte, so daß weder von einem Obsiegen des Nebenklägers noch von einem Unterliegen des Angeklagten gegenüber dem Nebenkläger, der zur Zeit der Urteilsfällung gar nicht mehr Prozeßbeteiligter war, gesprochen werden kann. Eine analoge Anwendung des § 503 Abs. 1 St.P.O. muß demnach als unzulässig angesehen werden. Da es schließlich sowohl in der St.P.O. als in der C.P.O. an Bestimmungen mangelt, wonach ein Prozeßbeteiligter die Aufwendungen für einen Rechtsbehelf, den er benutzt hat, aber nicht festhält, sondern vor seiner Durchführung selbst wieder fallen läßt, von einem Gegner ersetzt verlangen kann, so gelangt man zu dem Ergebnis, daß der Nebenkläger, der seine Nebenklage fallen läßt, die von ihm aufgewendeten Kosten selbst tragen muß, weil es an einer gesetzlichen Bestimmung fehlt, wonach sie einem anderen auferlegt werden könnten (vergl. auch Entsch. des Reichsgerichts, Bd. 15 S. 190).

Demnach war auch die Revision des Nebenklägers als unbegründet zurückzuweisen [1]).

Urteil vom 30. Juni 1904 S 51/04 (nach Weimar).

5. Wirkung des Vergleichs in Beleidigungssachen. Der Vergleich als Grundlage der Kostenfestsetzung in Beleidigungssachen namentlich dann, wenn der Beleidigte als Nebenkläger zugelassen war. Das Kostenfestsetzungsverfahren in Strafsachen. Streit i. S. des § 496 Abs. 2 der St.P.O.

In dem auf die öffentliche Klage der Staatsanwaltschaft gegen die Angeklagten Sch., W., Ehefrau W. und L. eingeleiteten Strafverfahren hat der als Nebenkläger zugelassene Verletzte M. in der Hauptverhandlung vom 30. April 1904 mit den Angeklagten einen Vergleich folgenden Inhalts geschlossen:

„Die vier Angeklagten zahlen unter Haftung als Gesamtschuldner an den Nebenkläger dreihundertfünfzig Mark und übernehmen die Kosten des Verfahrens, einschließlich der Kosten des Nebenklägers, insbesondere auch die Reisekosten des Vertreters des Nebenklägers,

1) Vergl. auch Goltdammers Archiv, Bd. 51 S. 179, wonach das Reichsgericht IV. Strafsenat unter dem 15. Jan. 1904 ausgesprochen hat, daß dem Nebenkläger, dessen Anschluß zu Unrecht zugelassen worden, kein Anspruch auf Erstattung der Auslagen zusteht.

Digitized by Google

und nehmen die Beleidigung unter dem Ausdrucke des Bedauerns zurück. Der Nebenkläger zieht seinen Strafantrag wegen Beleidigung zurück. Die Parteien sind darüber einig, daß mit dem Entschädigungsbetrage von 350 M. sämtliche Ansprüche des Klägers aus Anlaß der am 16. Nov. 1903 erlittenen Verletzung ausgeglichen sind."

Hierauf verkündete die Strafkammer den Beschluß:

„Das Verfahren wegen Beleidigung wird eingestellt. Die durch dieses Verfahren erwachsenen gerichtlichen Kosten sind auf den Nebenkläger auszuschreiben."

Unter Bezugnahme auf den Vergleich vom 30. April 1904 überreichte nun der Nebenkläger der Strafkammer eine Berechnung der ihm von den Gegnern zu erstattenden Kosten und beantragte, die Ansätze festzusetzen. Durch Beschluß vom 15. Juni 1904 lehnte die Strafkammer diesen Antrag ab, weil ein Kostenfestsetzungsbeschluß einen zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel voraussetze, ein solcher Titel aber in dem vor dem Strafrichter abgeschlossenen Vergleiche nicht erblickt werden könne.

Gegen diesen ablehnenden Beschluß richtet sich die vorliegende Beschwerde des Nebenklägers. Sie war für begründet zu erachten.

Das Bedürfnis nach einem gerichtlichen Kostenfestsetzungsverfahren macht sich im Strafprozesse überall da geltend, wo einem Prozeßbeteiligten Kosten zu erstatten sind. Die gesetzliche Grundlage dieses Verfahrens ist § 496 Abs. 2 St.P.O., der lautet: „Wenn über die Höhe der Kosten oder über die Notwendigkeit der unter ihnen begriffenen Auslagen Streit entsteht, so erfolgt hierüber besondere Entscheidung." Daß diese Bestimmung in der Tat ein Kostenfestsetzungsverfahren im Auge hat, ergibt sich aus § 78 Ziff. 2a des Gerichtskostengesetzes und § 75 Ziff. 1 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, wo beide Male der § 496 Abs. 2 der St.P.O. inhaltlich dahin charakterisiert wird, daß es sich um Anträge auf Festsetzung der zu erstattenden Kosten oder um das Verfahren behufs Festsetzung der zu erstattenden Kosten handle. Es werden also hier die in der Civilprozeßordnung §§ 104 fg. gebrauchten Ausdrücke für das Kostenfestsetzungsverfahren auch auf das nach § 496 Abs. 2 St.P.O. einzuleitende Verfahren angewandt und somit beide Verfahrensarten durch die Reichsgesetzgebung selbst in eine gewisse Parallele gestellt.

Hieraus darf nun freilich nicht geschlossen werden, daß die Vorschriften der Civilprozeßordnung über das Kostenfestsetzungsverfahren ohne weiteres sämtlich auf das strafprozessuale Kostenfestsetzungsverfahren

Digitized by Google

zu übertragen seien. Es bleibt das nach § 496 Abs. 2 St.P.O. abzusetzende Verfahren immerhin ein Verfahren im Rahmen des Strafprozesses, seine Voraussetzungen und sein Gang sind in erster Linie nach den Normen der St.P.O. zu bestimmen, etwaige Lücken in diesen Normen aber sind aus der Natur dieses Verfahrens heraus auszufüllen, wobei dann die parallel laufenden Bestimmungen der Civilprozeßordnung für die Erkenntnis, was der Natur des Verfahrens wohl entsprechen möge, nutzbar gemacht werden können.

Daher ist es unrichtig, für die Einleitung des Verfahrens nach § 496 Abs. 2 St.P.O. einen zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel im Sinne von § 104 C.P.O. zu verlangen. § 496 Abs. 1 St.P.O. schreibt vor, daß jedes Urteil, jeder Strafbefehl und jede eine Untersuchung einstellende Entscheidung darüber Bestimmung treffen muß, von wem die Kosten des Verfahrens zu tragen sind. Hieran schließt sich dann in Abs. 2 die Vorschrift, wie ein Streit über die Höhe der Kosten oder über die Notwendigkeit der zu erstattenden Auslagen zu behandeln ist. Daraus ergibt sich also, daß § 496 Abs. 2 nur voraussetzt, daß in einer für den Strafprozeß gültigen Weise einer Person die Verpflichtung, die Kosten zu tragen oder zu erstatten, auferlegt ist. Es fragt sich nun aber, ob dies nur in einer gerichtlichen Entscheidung oder auch durch Parteiübereinkunft in einem gerichtlichen Vergleiche geschehen könne. Man muß auch das Letztere für zulässig halten. Voraussetzung ist aber, daß die Vergleichschließenden zur Verfügung über das streitige, durch Vergleich zu regelnde Rechtsverhältnis befugt sind, und daß sie auch prozessual im Verfahren eine Stellung einnehmen, die sie zur willkürlichen Beendigung dieses Verfahrens durch Vergleich berechtigt. Diese Voraussetzung ist z. B. im Privatklagverfahren nach beiden Richtungen hin gegeben (Möllenhoff, Die Zulässigkeit und Wirksamkeit des Vergleichs im Strafverfahren, S. 15 fg.). Man muß sie aber auch für den hier vorliegenden Fall einer Nebenklage als gegeben gelten lassen. Der Nebenkläger ist materiell befugt, über Ausübung oder Nichtausübung der ihm mit der Nebenklage gewährten Rechte nach freier Willkür zu entscheiden und er hat bei der Ausübung des Nebenklagrechts innerhalb des Strafverfahrens ein selbständiges Klagerecht, die Stellung einer selbstständigen Prozeßpartei (Gerland im Gerichtssaal, Bd. 57 S. 142, 143), er hat also auch die Macht, das durch die Nebenklage umfaßte Verfahren durch eignen Willensentschluß zu beendigen. In allen den Fällen nun, wo dem am Strafverfahren Beteiligten materiell und prozessual die Dispositionsbefugnis über die von ihm verfolgten Rechte

Digitized by Google

zusteht, bewirkt ein gerichtlicher Vergleich unmittelbar die Beendigung des Prozesses, ohne daß es noch einer Verfügung des Richters hierüber bedürfte. Dies folgt aus dem Wesen des gerichtlichen Vergleichs, das im Civilprozeß kein anderes ist als im Strafprozeß. Die Civilprozeßordnung legt dem gerichtlichen Vergleiche nicht etwa durch positive Vorschrift prozeßbeendigende Wirkung bei, sondern setzt diese Wirkung voraus (§§ 81, 83, 98, 160, 794). In der Strafprozeßordnung ist eine solche, die prozeßbeendigende Wirkung des gerichtlichen Vergleichs anerkennende ausdrückliche Bestimmung nicht enthalten. In § 420 St.P.O. ist aber anerkannt, daß ein vor der Vergleichsbehörde in gehöriger Weise geschlossener Vergleich das Privatklagerecht des Verletzten aufhebt (Löwe, St.P.O. § 410 Anm. 5). Es ist nur folgerichtig, aus dieser Bestimmung zu schließen, daß die Strafprozeßordnung bei den Streitigkeiten, die sie dem Privatklagverfahren überläßt, eine Ausgleichung der Rechtsverletzung in erster Linie durch eine Versöhnung der Parteien, und erst in zweiter Linie, falls die Versöhnung nicht zu stande kommt, durch die Bestrafung der rechtsverletzenden Handlung anstrebt (vergl. Gerland im Gerichtssaal, Bd. 60 S. 220). Ist aber die Ausgleichung der Rechtsverletzung durch die Versöhnung der Parteien, durch den Vergleich erfolgt, so ist für eine Fortsetzung des Verfahrens überhaupt kein Raum mehr; wie es bei Vergleichsabschluß vor der Klagerhebung nach § 420 St.P.O. nicht mehr begonnen werden kann, so muß es bei einem im Laufe des Verfahrens geschlossenen gerichtlichen Vergleiche mit diesem sein Ende erreichen, weil sein Zweck vollständig erfüllt ist.

Umfaßt nun dieser Vergleich auch die Frage, wer die Kosten des Verfahrens zu tragen hat, so bildet diese von den Parteien getroffene Regelung in derselben Weise wie eine gerichtliche Verfügung die Grundlage für das Festsetzungsverfahren nach § 496 Abs. 2 St.P.O.

Was hier zunächst nur für das Privatklagverfahren entwickelt worden ist, muß vermöge der hier dem Nebenkläger zukommenden gleichen Stellung auch für diesen gelten.

Aus alledem ergibt sich, daß die Strafkammer den Antrag des Nebenklägers M. nicht um deswillen ablehnen durfte, weil der Vergleich vom 30. April 1904 keine genügende Grundlage für ein Kostenfestsetzungsverfahren sei.

Im übrigen ist noch darauf hinzuweisen, daß der in § 496 Abs. 1 vorausgesetzte „Streit" über die Kosten nicht im Sinne eines Bestrittenseins zu verstehen ist, sondern auch den Zustand des tat-

Digitized by Google

sächlichen Unbefriedigtseins umfaßt. Zu dieser Auslegung ist man berechtigt, da in den Reichsprozeßgesetzen und ihren Ergänzungen von Streit vielfach die Rede ist, wo das Recht der einen Partei von der anderen gar nicht bestritten wird. So spricht das Gerichtskostengesetz durchgängig von Streitgegenstand, auch wo nichts streitig ist, und die Civilprozeßordnung von Rechtsstreit, auch wenn es zu einem Bestreiten des vom Kläger verfolgten Rechts nicht kommt (z. B. § 81 C.P.O.). Daher hat die Praxis den § 496 Abs. 2 St.P.O. mit Recht auch dann angewendet, wenn weiter nichts als der Antrag des Erstattungsberechtigten auf Festsetzung vorliegt (vergl. Walter-Joachim, Geb.Ordn. f. R.A., § 75 Anm. III, insbes. Note 3, Pfafferoth, G.K.G. § 78 Anm. 2).

Da die Strafkammer in dem angefochtenen Beschlusse nur über die Zulässigkeit des beantragten Verfahrens entschieden hat, erschien es angemessen, diesen Beschluß lediglich aufzuheben und ihr die nun erforderliche sachliche Prüfung des Erstattungsanspruchs zu überlassen (Löwe, St.P.O., § 351 Anm. 4).

Beschluß vom 11. Juli 1904 W 91/04 (nach Meiningen).

Aus der Rechtsprechung der I. Civilkammer des gemeinschaftlichen Landgerichts zu Rudolstadt.

Mitgeteilt von Herrn Landgerichtsrat Dr. Bleichrodt.

(Fortsetzung.)

6. Die Sportelkassen der Gerichte des Fürstentums Schwarzb.-Rudolstadt haben die Befugnis zur Beitreibung der Gerichtskosten, zu welchem Zwecke sie auch die Z.V. durch Pfändung von Forderungen ausführen können, ohne daß sie gerichtliche Vermittelung in Anspruch zu nehmen brauchen; sie können von derselben aber auch Gebrauch machen.

Der von der landgerichtlichen Kassenverwaltung an das Amtsgericht R. gerichtete Antrag, wegen 122 M. Kosten, die A. P. aus Prozessen schulde, eine diesem gegen einen außerhalb des Landgerichtsbezirks wohnenden Dritten zustehende Forderung zu pfänden und zur Einziehung zu überweisen, ist durch Beschluß wegen Unzuständigkeit des Amtsgerichts auf Grund der §§ 11 und 35 des Gesetzes betr. das Verwaltungszwangsverfahren kostenpflichtig zurückgewiesen worden.

Digitized by Google

Die gegen diesen nach § 793 C.P.O. zulässige sofortige Beschwerde ist für begründet erachtet worden.

Nach § 9 der Ministerialverordnung vom 10. Dez. 1852 betr. das Sportelkassenrechnungswesen hatte die Einziehung der Kosten auf dem gewöhnlichen Wege der Beitreibung durch die Justizbehörden zu erfolgen.

Die unterm 10. Juni 1854 erlassene Exekutionsordnung für das Fürstentum Schwarzb.-Rudolstadt, nach deren § 1 die exekutivische Gewalt nicht nur den richterlichen Behörden, sondern auch nach näherer Bestimmung der §§ 76—93 den dort bez. Verwaltungsbehörden zustehen sollte, bestimmte im § 8 Abs. 2, daß es bei Beitreibung von Kosten oder ähnlichen Leistungen auf Requisition einer öffentlichen Behörde des nach Abs. 1 erforderlichen ferneren Antrags zur Vollstreckung der angedrohten Hilfshandlungen nicht bedürfen sollte, daß vielmehr ohne weiteres Hilfsvollstreckung nach § 76, wonach für gewisse Umlagen und Abgaben ein abgekürztes gerichtliches Hilfsverfahren in der Weise stattfand, daß, wenn nicht innerhalb der gesetzten 14-tägigen Frist Zahlung erfolgte, sofort vom Gerichte zur Hilfsvollstreckung zu schreiten war, erfolgen sollte.

Der II. Abschnitt der Exekutionsordnung ordnete ein besonderes Hilfsverfahren bei den Verwaltungsbehörden an und bestimmte in § 77, daß den dort bez. Behörden die Befugnis zustehen sollte, die unter a—e aufgeführten Abgaben und Gefälle ohne Vermittelung der Justizbehörden durch die in diesem Abschnitt als zulässig erklärten Zwangsmittel, darunter nach § 87 Nr. 3 durch Beschlagnahme außenstehender Forderungen, beizutreiben.

Nachdem in § 11 des A.G. zum Gerichtskostengesetze vom 8. Aug. 1879 bestimmt worden war, daß die zwangsweise Einziehung der Gerichtskosten nach den Vorschriften über das Hilfsverfahren bei den Verwaltungsbehörden zu erfolgen habe, hatten bis zum Erlaß des Gesetzes vom 29. Juni 1883 betr. das Verwaltungszwangsverfahren die Sportelkassen die Befugnis zur Beitreibung der Gerichtskosten, ohne daß sie gerichtliche Vermittelung in Anspruch zu nehmen brauchten, sie konnten von derselben aber Gebrauch machen.

Nach diesem Gesetze findet das Verwaltungszwangsverfahren wegen aller im § 1 und 2 bezeichneten Geldbeträge, darunter der Kosten ꝛc. der Gerichts- und Verwaltungsbehörden statt, und es bilden nach § 3 diejenigen Behörden und Beamten, welchen die Einhebung zusteht, die zur Anordnung und Leitung des Zwangsverfahrens zuständigen Behörden. Diese Vollstreckungsbehörden können

Digitized by Google

nach den §§ 11 und 35 fg. auch die Z.V. durch Pfändung von Forderungen und anderen Vermögensrechten ausführen.

Eine ausschließliche Zuständigkeit der Vollstreckungsbehörden zur Pfändung von Forderungen für die im Verwaltungszwangsverfahren beizutreibenden Geldbeträge wird durch diese Vorschrift nicht eingeführt.

In dem Ministerialdekrete vom 11. Nov. 1881, mit welchem der Entwurf des Gesetzes über das Verwaltungszwangsverfahren dem Landtage vorgelegt wurde, ist ausgeführt, daß sich die Exekutionsordnung vom 10. Juni 1854, insbesondere deren Bestimmungen über das abgekürzte Hilfsverfahren (§ 76) und das Hilfsverfahren bei den Verwaltungsbehörden (§§ 77—93) in einer langjährigen Handhabung besonders bewährt hätten, und daß es nach Erlaß der Reichsjustizgesetze, insbesondere der C.P.O., notwendig sei, diese Abschnitte mit der neuen Gesetzgebung in Uebereinstimmung zu bringen. Dies bezwecke der Gesetzentwurf, der sich möglichst eng an die bewährten Bestimmungen der Exekutionsordnung und außerdem an die K. Preuß. Verordnung v. 7. Sept. 1879 über das Verwaltungszwangsverfahren anschließe und die zur Anwendung zu bringenden Vorschriften der C.P.O. in sich aufgenommen habe.

Berücksichtigt man nun, daß nach § 1 Abs. 1 der sonst meist wörtlich übernommenen Preuß. Verordnung das Zwangsverfahren wegen der dort bez. Geldbeträge lediglich nach den Vorschriften dieser Verordnung erfolgen soll, daß aber in dem fast gleichlautenden § 1 des Rud. Gesetzes das Wort „lediglich" weggelassen ist, so erscheint es nicht zweifelhaft, daß eben das bewährte bisherige Verfahren, nach welchem die Verwaltungsbehörden und seit 1879 auch die Gerichtskassen die von ihnen einzuziehenden Geldbeträge selbst beitreiben, hierzu aber auch die Vermittelung der Gerichtsbehörden in Anspruch nehmen konnten, dessen Beseitigung durch die neuen Gesetze, insbesondere die C.P.O. nicht geboten war, trotz der im § 48 Abs. 3 des Gesetzes notwendigerweise erfolgten Aufhebung der §§ 76—93 der Exek.-O. beibehalten werden sollte.

Es kommt hinzu, daß nach § 6 Abs. 5 des Ges. vom 29. Juni 1883 ausdrücklich bestimmt ist, daß die Ausführung einer Zwangsvollstreckungsmaßregel von der Vollstreckungsbehörde dem Gerichtsvollzieher übertragen werden kann, und daß ein Grund, für die Pfändung von Forderungen allein, zumal für solche nach § 828 C.P.O. an sich das Amtsgericht als Vollstreckungsgericht zuständig ist, eine ausschließliche Zuständigkeit der Vollstreckungsbehörden einzuführen, nicht vorlag.

Durch die lediglich in Folge der Einführung des B.G.B. und in Verbindung damit erlassenen Gesetze, das Gesetz vom 21. Dez.

Digitized by Google

1899 über das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen und das im Anschluß hieran im neuen Text bekannt gemachte Gesetz vom 19. Febr. 1900, betreffend dasselbe Zwangsverfahren, ist eine Aenderung der hier in Betracht kommenden Vorschriften und Grundsätze nicht herbeigeführt.

Vollstreckungsbehörde für die Beitreibung der beim Landgerichte Rudolstadt erwachsenen Kosten im Sinne des § 3 des Gesetzes über das Verwaltungszwangsverfahren ist der Rendant des Landgerichts, dem nach der mit der Ministerial-Bekanntmachung vom 16. Nov. 1883 erlassenen Geschäftsanweisung die Einhebung der landgerichtlichen Kosten obliegt, und ist dieser daher nach dem Gesetze vom 19. Febr. 1900 berechtigt, zur Beitreibung von Kosten Forderungen des Kostenschuldners zu pfänden, er kann aber auch nach dem oben Ausgeführten hierzu die Vermittelung des Amtsgerichts in Anspruch nehmen und dieses um Vornahme der Pfändung ersuchen.

Wenn im § 24 der Geschäftsanweisung, nachdem der Rendant den Amtsgerichten des Fürstentums gegenüber ermächtigt worden ist, einen Amtsgerichtsbeidiener mit der Vornahme von Mobiliarpfändungen zu beauftragen, fortgefahren wird: „während Anträge auf Pfändung von Geldforderungen und auf hypothekarische Sicherstellung der Kostenschuld selbstverständlich bei den Amtsgerichten zu stellen sind", so beruht diese Vorschrift insoweit als sie besagt, daß Pfändungen von Geldforderungen „selbstverständlich" bei den Amtsgerichten zu beantragen sind, offenbar auf einem Irrtum oder auf einer mißverständlichen Auffassung des Verhältnisses des Gesetzes über das Verwaltungszwangsverfahren, das die Z.V. in das unbewegliche Vermögen (§ 17) im Gegensatz zu derjenigen in das bewegliche Vermögen (§ 21—34: in körperliche Sachen und §§ 35 ff.: in Forderungen und andere Vermögensrechte) behandelt und erstere den Amtsgerichten, die letzteren den Vollstreckungsbehörden überläßt, zu § 828 C.P.O. Gerade aus dem Worte „selbverständlich" geht hervor, daß eine Aenderung der bestehenden gesetzlichen Vorschriften und der bisher geltenden Grundsätze nicht herbeigeführt werden sollte. Wäre eine solche aber beabsichtigt, so würde sie als rechtsverbindlich nicht gelten können, da nach § 48 Abs. 2 dem Fürstl. Ministerium nur die zur Ausführung des Gesetzes vom 29. Juni 1883 erforderlichen Anordnungen überlassen sind, als eine solche aber die den §§ 11 und 35 widersprechende Vorschrift, daß die Pfändung von Geldforderungen dem Rendanten entzogen werde und nur beim Amtsgerichte zu beantragen, nicht aber durch die Vollstreckungsbehörde selbst vorzunehmen ist, nicht angesehen werden kann.

Beschluß vom 4. April 1901 in T 24/01.

Digitized by Google

7. Rechtlicher Charakter des niederen Kirchenamts (Altaristenamts) im Fürstentum Schwarzburg-Rudolstadt.

Der Kläger war von dem Gemeindevorstand zu K. 1901 schriftlich aufgefordert worden, für dieses Jahr das Altaristenamt in der dortigen Kirche zu übernehmen oder eine geeignete Person zu seiner Vertretung zu bestellen unter gleichzeitiger Androhung, daß bei fortgesetzter Weigerung des geforderten Gemeindedienstes nach Art. 130 Abs. 3 der Gemeindeordnung eine geeignete Person auf Kosten des Klägers angestellt werden würde.

13 Tage darauf erhielt der Kläger eine weitere Verfügung vom Gemeindevorstand, wonach er wegen Nichtübernahme des Altaristenamtes in eine Ordnungsstrafe von 6 M. genommen und ihm mitgeteilt wurde, daß der Gemeindediener auf Kosten des Klägers das Altaristenamt verrichte.

Im Januar 1902 erhielt Kläger eine Benachrichtigung des Landratsamts, wonach der Kirche wegen Nichtbesorgung des Altaristenamts seitens des Klägers 16 M. Kosten erwachsen seien, und wurde er gleichzeitig aufgefordert, diese 16 M. bei Meidung eines Pfändungsbefehls zu bezahlen. Da Kläger die gesetzte Zahlungsfrist verstreichen ließ, wurde die Zwangsvollstreckung gegen ihn ausgeführt.

Kläger beantragte im Civilprozesse gegen die politische Gemeinde K., die erfolgte Zwangsvollstreckung für unzulässig zu erklären.

Die Klage wurde in beiden Instanzen zurückgewiesen.

Die Gründe des Berufungsurteils gehen dahin:

Die Beklagte hat zwar die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs in zweiter Instanz nicht von neuem vorgebracht, indes ist dieselbe jederzeit von Amtswegen zu prüfen.

Nach gemeinem Recht ist der Rechtsweg zwar nicht über die Frage, ob innerhalb eines durch das Gesetz dem pflichtmäßigen Ermessen der Verwaltungsbehörde gestellten Spielraumes die Behörde die richtige Entscheidung getroffen, also über die Zweckmäßigkeit einer Verwaltungsmaßregel, wohl aber dann zugelassen, wenn der Private behauptet, daß die Verwaltungsbehörde ohne allen gesetzlichen Grund, wenn auch vorgeblich oder irrtümlich kraft gesetzlicher Befugnis, Maßnahmen, die ihn geschädigt, getroffen oder Leistungen von ihm erzwungen habe (O. Pfeiffer, Prakt. Erörterungen, Bd. 5 S. 227; Bolze, Bd. 1 Nr. 1485).

Nach Art. 55 E.G. z. B.G.B. treten nur die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze außer Kraft, die öffentlich rechtlichen

Digitized by Google

erhalten sich. Die Frage, welche Rechtsnormen im Sinne des Art. 55 dem privaten und welche dem öffentlichen Rechte zuzuzählen sind, ist für die einzelnen Bundesstaaten verschieden zu beantworten (s. Dernburg, B.R., Bd. 1 S. 35, Cosack das., S. 36).

Für das Fürstentum Schwarzburg-Rudolstadt hat nach Ansicht der Civilkammer der obige gemeinrechtliche Grundsatz nach wie vor seine volle Geltung, zweifellos für das hier in Frage stehende Rechtsverhältnis, das im alten Rechte wurzelt (zu vergl. auch die Art. 132, 133 E.G.): s. § 5 des Gesetzes betr. das Verwaltungszwangsverfahren (Ges.-S. 1900 S. 95), § 9 des G. v. 6. Dez. 1892 betr. die Strafandrohungen der Polizeibehörden 2c.

Auch die Passivlegitimation der Beklagten ist mit dem erstinstanzlichen Gerichte bejaht worden.

Nach den Artt. 130, 151 der Gemeindeordnung sind die Gemeindeumlagen nur durch die Landratsämter beizutreiben (s. auch Art. 1 der Ausführungsverordnung v. 19. Febr. 1900, Ges.-S. S. 113).

Nach § 2 Z. 2 des Gesetzes betr. das Verwaltungszwangsverfahren unterliegen Umlagen für Gemeinde- und Kirchenzwecke, sowie sonstige auf dem Gemeinde- und Kirchenverbande beruhende Geldleistungen, nach Z. 6 das. alle sonstigen Geldbeträge, zu deren zwangsweiser Beitreibung die Verwaltungsbehörden berufen sind, der Beitreibung im Verwaltungszwangsverfahren. Nach § 1 dieses Gesetzes findet dieses Verfahren wegen aller Geldbeträge statt, die nach den bestehenden Vorschriften auf Grund einer Anordnung der zuständigen Verwaltungsbehörde einzuziehen sind. Nach § 3 Abs. 2 verbleibt es bez. der Zwangsbeitreibung von Gemeindeabgaben bei den hierüber erlassenen besonderen Vorschriften.

Der Gemeinde fließen hier die beizutreibenden 16 M. zu, sie ist es, die die Beitreibung derselben bewirkt, sie ist somit also die richtige Beklagte.

Anlangend nun die materiellrechtliche Seite des fraglichen Rechtsverhältnisses, so steht zwischen den Parteien fest, daß die Gemeindemitglieder von Haus zu Haus auf je 2 Jahre das Altaristenamt wahrgenommen haben.

Kläger meint aber, daß der erste Richter trotzdem seine Klage zu Unrecht abgewiesen habe; bei Heranziehung des Art. 15 Gem.O. zu seiner Entscheidung übersehe derselbe, daß es sich hierin um Leistungen der Gemeinde als solcher, nicht um die der selbständigen Gemeindemitglieder handle. Daß die politische Gemeinde als solche

Digitized by Google

alle Verpflichtungen bez. der Kirchen habe, die im Art. 15 vorgesehen seien, und überhaupt für Kirche und Schule zu sorgen habe, bestreite er nicht. Die zur Entscheidung stehende Frage sei die: werde mit der Ausübung des Altaristenamtes einem allgemeinen Gemeindezweck gedient oder nicht? Dies sei zu verneinen. Denn jenes Amt sei lediglich eine kirchliche Funktion und habe mit dem allgemeinen Gemeindezwecke nichts zu tun. Der Altarist habe nur den Klingelbeutel während des Gottesdienstes herumzutragen, der sei aber keine Steuer, da es jedem freistehe, etwas zu geben. Bei Umlagen müßten aber alle Gemeindemitglieder herangezogen werden. Der genannte Dienst werde nur von den Besitzern der von altersher diesen Ort bildenden Gebäude, nicht von den Besitzern neuerer Häuser wahrgenommen. Möge aber auch ein Herkommen in K. nachgewiesen sein, daß das Altaristenamt von den einzelnen Gemeindemitgliedern zu leisten sei, so könne man doch von einem begründeten Herkommen, das als Rechtsquelle für die strittige Verpflichtung des Klägers anzusehen sei, nicht sprechen. Denn es fehle an der ersten Voraussetzung hierfür, daß nämlich die Dienstleistung zum Gemeindebesten erfolge.

Die Civilkammer hat sich diesen Ausführungen nicht anschließen können.

Zweifellos ist das Altaristenamt ein niederes Kirchenamt, das zwar das Klingelbeuteltragen als Hauptaufgabe, aber nicht als einzige Aufgabe hat. So liegt dem Altaristen im Notfalle ob, die Ordnung in der Kirche aufrechtzuerhalten, fremde Besucher des Gottesdienstes zurechtzuweisen und andere Dienste, die in den einzelnen Kirchen verschieden sein mögen.

Die Bestellung nun der niederen Kirchendiener geschieht durch die kirchlichen Ortsgemeindeorgane. Hier hat die politische Gemeinde, wie zwischen den Parteien feststeht, für die Bedürfnisse der Kirche zu sorgen, ihr liegt es ob, die Altaristen zu stellen, natürlich kann sie, wenn nach altem Herkommen eine Verpflichtung zur Uebernahme dieses Amts besteht, hierauf zurückgreifen.

Soweit das Kirchenärar zur Bestreitung der Kosten des Gottesdienstes nicht hinreicht, hat die politische Gemeinde hierfür aufzukommen. Das Kirchenärar ist gewöhnlich, außer auf besondere Zuwendungen durch Schenkung, auf einzelne unständige Einnahmen beschränkt, die ihm zugewiesen wurden. So gehört das während des Gottesdienstes gesammelte Opfer, der Ertrag des Klingelbeutels oder der aufgestellten Becken in der Regel — so in Sachsen und hier, wo nur einzelne bestimmte Kirchenkollekten im Verordnungswege zu

Digitized by Google

bestimmten Zwecken bestimmt sind — zu den Kircheneinkünften. Die Einsammlung geschieht durch die Kirchenväter oder durch niedere Kirchendiener, kommt aber in Landgemeinden (worunter K. gehört) auch als Reihedienst gewisser Klassen der Eingepfarrten vor (zu vergl. Kirchenrecht von Richter-Dove-Kahl [8. Aufl.] Anm. 2 zu § 318). So besteht aber in K. das alte Herkommen, daß das Altaristenamt von Haus zu Haus jedes selbständige Gemeindemitglied in einem wechselnden Turnus von 2 Jahren zu besorgen hat.

Es besteht sonach kein Zweifel — auch die unten angeführten Bestimmungen der Gemeindeordnung bestätigen dies vollständig —, daß der Kläger zur Uebernahme dieses Amts für die fragliche Zeit verpflichtet ist. Es ist nur noch zu prüfen, ob er zur Zahlung der 16 M. Stellvertretungskosten angehalten werden kann.

Es bestimmt zunächst Art. 14 der Gem.O.: Die Gemeinden haben das Recht, die zur Erfüllung der ihnen obliegenden Verpflichtungen erforderlichen Mittel durch Gemeindesteuern aufzubringen und sind zu gleichem Zwecke auch zur Forderung persönlicher Dienstleistungen von den Ortsbewohnern berechtigt. Nach Art. 15 haben die Gemeinden die Verpflichtung zur Erhaltung aller zur Erreichung der Gemeindezwecke erforderlichen Einrichtungen und Ortsanstalten und liegen ihnen dieselben Verpflichtungen rücksichtlich der Kirche ob, nebst allem, was dazu gehört. Nach Art. 21 bestehen die Verpflichtungen der Gemeindemitglieder in der Leistung derjenigen Abgaben und solcher Dienste zum Gemeindebesten, die nach Gesetz oder begründetem Herkommen oder nach Beschluß der Gemeindebehörde von ihnen zu gewähren sind. Nach Art. 127 sind persönliche Dienste von den selbständigen Gemeindemitgliedern zu leisten und zwar eventuell der Reihe nach. Die Verteilung vorkommender Handdienste bleibt in der Regel der Bestimmung der Gemeinde überlassen. Im Zweifel und wenn nicht etwas anderes hergebracht ist, sind die Handdienste von allen selbständigen Gemeindemitgliedern zu leisten. Bestände also in K. das vom Kläger behauptete Herkommen, daß nur die Besitzer der alten Häuser, soweit sie selbständige Gemeindemitglieder sind, das Altaristenamt versähen, so wäre der Kläger nach dieser Bestimmung der Gemeindeordnung auch hierzu, da er Besitzer eines alten Hauses und selbständiges Gemeindemitglied ist, verpflichtet.

Nach demselben Art. 127 ist taugliche Stellvertretung bei persönlichen Gemeindediensten zulässig. Nach Art. 130, 151 können bei Weigerung oder Nichtleistung geforderter Gemeindedienste — und

Digitized by Google

hierzu gehört das fragliche Altaristenamt — die Leistungen auf Kosten der Pflichtigen durch den Gemeindevorstand angeordnet und ausgeführt und durch Verwaltungszwangsverfahren diese Kosten in Gemäßheit des zitierten Gesetzes beigetrieben werden.

Hiernach kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Kläger zur Zahlung des verlangten Betrags verpflichtet und die Zwangsvollstreckung zu Recht ergangen ist.

Urteil vom 5. Jan. 1903 in S 70/02.

Aus amtsgerichtlicher Praxis.

Von Herrn Justizrat H. Gräsel in Gera.

(Fortsetzung.)

9. Auslegung einer letztwilligen Verfügung[1]).

Für den abwesenden Max H. aus K. war beim F. Amtsgericht G. seit vielen Jahren Vermögen im Betrage von 86000 M. hinterlegt. Diese Summe setzte sich zusammen aus 52000 M., herrührend aus dem Vermögen des Großvaters des Abwesenden, und 34000 M. sonst ihm zugefallenen Vermögen.

Max H. war auf Antrag dazu berechtigter Personen für tot erklärt worden und es stand nunmehr ein Antrag seiner Erben auf Aushändigung seiner in gerichtlicher Verwahrung befindlichen Verlassenschaft zu erwarten.

Es wurde deshalb vom Gericht auf Grund des Standes der umfänglichen Akten und Beiakten zum Zwecke der übersichtlichen Zusammenfassung alles in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung in der Sache wesentlichen folgendes zu den Akten bemerkt:

---

1) In einem in Bd. V S. 343 Nr. 66b der Entscheidungen der O.L.G. veröffentlichten Urteil ist ausgeführt: „Hinsichtlich eines vor 1900 errichteten Testaments gelten, wenn der Erblasser nachher verstorben ist, folgende Grundsätze: der Inhalt und die Wirksamkeit eines solchen Testaments, bez. welcher im Gegensatz zur „Errichtung" und „Aufhebung" im E.G. eine besondere Vorschrift nicht getroffen ist, sind entsprechend dem in a 213 hinsichtlich der erbrechtlichen Verhältnisse enthaltenen allgemeinen Grundsatze nach dem B.G.B. zu beurteilen. Jedoch ist bei der Auslegung des Testaments gemäß dem auch für letztwillige Verfügungen maßgebenden § 133 das B.G.B. der Wille des Testators zu erforschen. Da dieser aber von den Anschauungen und Gewohnheiten, sowie dem Rechtszustand der Errichtungszeit beeinflußt zu werden pflegt, so ist bei der Auslegung des Testaments auf die Zeit der Errichtung zurückzugehen (Planck, Anm. 1 und 3d zu a 214, Anm. 3 zu a 213, J.W.S. 1902 S. 216[63])".

Hiernach dürfte der obige Fall, wenn auch in die Zeit kurz vor 1900 zurückreichend, doch nicht ohne praktisches Interesse sein.

Digitized by Google

I. Laut der Akten des k. Amtsgerichts G. F. 8/1888 ist mittelst Ausschlußurteils dieses Gerichts vom 4. Juli 1889 der Oekonom Max H., geboren den 13. Oktober 1847 in G. für tot erklärt und ist weiter erkannt worden, daß sein vorhandenes Vermögen an seine sich legitimierenden Erben auszuantworten ist.

II. Nach § 131 des Intestaterbfolgegesetzes ist, wenn ein Abwesender für tot erklärt wird, die Nähe der auf die Erbschaft Anspruch erhebenden Verwandten nach dem Zeitpunkte der Rechtskraft des die Todeserklärung aussprechenden Erkenntnisses zu beurteilen.

Das Ausschlußurteil ist, wie erwähnt, am 4. Juli 1889 erlassen; gegen dasselbe ist nach § 834 der C.P.O. ein Rechtsmittel nicht zulässig; am 4. Juli 1889 also ist der Nachlaß des für tot erklärten Max H. seinen Erben angefallen.

III. Als Intestaterben kommen in Betracht .... (hier folgen für das jetzt behandelte Thema nicht weiter interessierende und deshalb weggelassene Ausführungen).

IV. Nicht bloß Intestaterbfolge aber ist zu dem Nachlasse des für tot erklärten Max H. eingetreten, sondern es kommen auch, soweit das Vermögen von seinem Großvater herrührt, testamentarische Bestimmungen des letzteren in Frage.

Die Amtsgerichtsakten betr. das Testament dieses Großvaters, des Oekonomierats Friedrich H. in K. sind abhanden gekommen, jedenfalls beim Umzug des Gerichts aus den früheren in die neuen Geschäftsräume verlegt und trotz umfassenden Nachsuchens nach ihnen bis jetzt nicht wieder aufzufinden gewesen; auch steht keine Ausfertigung des Testaments zur Verfügung. Ermöglicht, sich über die einschlägigen testamentarischen Bestimmungen des Großvaters des jetzigen Erblassers zu informieren ist es nur durch einen Extrakt aus den Testamentakten, den Rechtsanwalt Fr. zu seinen Privatakten gebracht, gegen den irgend welche Einwendungen von keinem der Interessenten erhoben worden sind und der, soweit er in Frage kommt, lautet:

1. Friedrich H. ist am 1. April 1862 gestorben und hat in seinem Testamente vom 23. Juli 1860 als Erben hinterlassen a) Frl. Sidonie H., b) Friedrich H., c) die vier Kinder des früher verstorbenen Karl H. *α*) Franziska H. (verehelichte R.), *β*) Arthur H., *γ*) Paul H., *δ*) Max H.
2. Frl. Sidonie H. ist als Universalerbin eingesetzt und es ist ihr unter anderem auferlegt worden, einem jeden der vier Karl H.'schen Kinder 4 Wochen nach dem Tode des Erblassers 5500 Thaler als Erbteil zu zahlen.

Digitized by Google

3. § 5 des Testaments bestimmt ferner das Folgende:
Sollte von meinen vier Enkeln einer oder mehrere mit Tod abgehen, ohne eheliche Kinder zu hinterlassen, so sollen die Geschwister des Verstorbenen gleichanteilig in alles dasjenige, was der Verstorbene mittelbar oder unmittelbar aus meinem Nachlasse erhalten hat, fideikommissarisch substituiert sein.

Es fragt sich in erster Linie, ob Max H. eheliche Kinder hinterlassen hat. Als feststehend ist nach dieser Richtung zu betrachten, daß er, ehe er noch ehemündig war, von hier weggegangen ist. Dafür, daß er später geheiratet und eheliche Descendenz hinterlassen hat, ist nirgends in den Akten ein Anhalt zu finden, geschweige gegründete Vermutung vorhanden. Die Ausantwortung der Verlassenschaft des Max H. kann also nach § 146 des Intestaterbfolgegesetzes den auftretenden Erben nicht verweigert werden, weil noch eheliche Descendenten des Max H. vorhanden sein könnten. An Geschwistern von ihm waren drei vorhanden: Franziska verehelichte R. geb. H., Paul H., Arthur H. Die ersteren beiden leben noch. Arthur H. dagegen ist, wie sich aus den vorgenommenen Ermittelungen unzweifelhaft ergibt, bereits am 6. Sept. 1880 verstorben. Er hat zwar, wie ebenfalls festgestellt ist, eheliche Descendenz hinterlassen; es kann aber dieser Umstand z. Z. bei der Ausantwortung des vom Großvater herrührenden Teiles des Max H.'schen Vermögens nicht in Betracht kommen, weil im großväterlichen Testament bestimmt ist, die Geschwister (nicht auch die Geschwisterkinder) sollen dem ohne eheliche Descendenz versterbenden Enkel fideikommissarisch substituiert sein.

Die Descendenz des verstorbenen Bruders Arthur H. würde als erbberechtigt zum Nachlasse Max H.'s auf Grund der jetzt bekannten Bestimmungen des großväterlichen Testaments bloß in Frage kommen können in Folge von Transmission; wie z. Z. die Angelegenheit liegt, kann von einer solchen aber nicht die Rede sein. Denn es steht fest, daß Arthur H. am 6. Sept. 1880 verstorben, der Eintritt des Todes des Max H. dagegen, um dessen Erbschaft es sich jetzt handelt, kraft gesetzlicher Vermutung erst am 4. Juli 1889 erfolgt ist. Arthur H., dem die Erbschaft seines Bruders Max H. hiernach gar nicht deferiert worden ist, hat sie also nicht auf seine ehelichen Descendenten transmittieren können, nach dem allgemeinen Rechtsgrundsatz: hereditas nondum delata nunquam transmittitur in heredes (v. Wächter, Pandekten Bd. II § 299 bei Anm. 1). Wenn nicht noch Veränderungen der gegenwärtigen Sachlage eintreten, beispielsweise durch sich ereignende

Digitized by Google

Todesfälle, oder dadurch, daß die Arthur H.'schen Descendenten noch den Beweis zu erbringen im Stande sind, daß Max H. entgegen der z. Z. anzunehmenden rechtlichen Vermutung tatsächlich bereits vor dem 6. September 1880, dem Todestag seines Bruders Arthur H. verstorben sei, wird also der Betrag des vom Großvater herrührenden Vermögens Max H.'s gleichanteilig seinen beiden Geschwistern, nämlich der Franziska R. geb. H. und dem Paul H. ausgeantwortet werden müssen.

Unmittelbar bevor in dieser Weise mit der Verteilung der 52000 M. verfahren werden sollte, wurden die Amtsgerichtsakten betr. das Testament des Oekonomierats Friedrich H. weil. in K. wieder aufgefunden. Soweit es hier in Frage kommt, lautet es:

§ 1. Ich bin Witwer und habe als pflichtteilsberechtigte Erben 1. einen Sohn Friedrich H. in Gr., 2. eine Tochter Sidonie H., die sich bei mir aufhält, 3. die vier Kinder meines verstorbenen Sohnes Karl H., nämlich Franziska, Arthur, Max, Paul H. in L.

§ 2. Zu meiner Universalerbin ernenne ich meine Tochter Sidonie H. Sie soll über meinen gesamten Nachlaß frei zu verfügen berechtigt sein, soweit ich ihr nicht nachstehend Beschränkungen auferlege.

§ 3. Meine Tochter ist verpflichtet, 4 Wochen nach meinem Tode an

a) meinen Sohn Friedrich H. in Gr. 18000 Taler
b) meinen Enkel Otto H. in Gr. 2000 Taler
c) meinen Enkel Louis H. in Gr. 2000 Taler
d) jeden meiner vier Enkel Franziska, Arthur, Max, Paul H. in L. 5500 Taler

. . . . zu zahlen.

§ 4. Meinem Sohne Friedrich H. in Gr. sollen seine bei seinem Tode vorhandenen Kinder in das, was er aus meinem Nachlasse mittel- oder unmittelbar erhält, fideikommissarisch substituiert sein. . . .

§ 5. Sollte von meinen vier Enkeln Franziska, Arthur, Max, Paul Geschwister H. in L. einer mit Tode abgehen, ohne eheliche Kinder zu hinterlassen, so sollen die Geschwister des Verstorbenen gleichanteilig in alles dasjenige, was der Verstorbene mittel- oder unmittelbar aus meinem Nachlasse erhalten, fideikommissarisch substituiert sein.

§ 6. In gleicher Weise und unter denselben Bedingungen substituiere ich auch die Kinder meines Sohnes Friedrich H. sich gegenseitig, und wenn das letzte dieser Kinder, ohne eheliche Kinder zu hinterlassen, stirbt, so sollen diesem die Kinder meines verstorbenen Sohnes Karl H. substituiert sein.

Digitized by Google

§ 7. Meine Tochter Sidonie H. habe ich zwar zu meiner Universalerbin ernannt, indessen soll sie über dasjenige, was sie aus meinem Nachlasse erhalten hat, sowohl unter Lebenden, als auch von Todes wegen nur zu Gunsten meiner Enkel bezw. deren ehelichen Kinder verfügen dürfen. Sollte meine Universalerbin keine Verfügung treffen, so sollen meine Enkel, bezw. deren eheliche Kinder ihr fideikommissarisch substituiert sein und das, was meine Universalerbin aus meinem Nachlasse erhalten wird, nach Stämmen gleichmäßig teilen.

§ 8—11 enthalten Vermächtnisse und sonstige jetzt nicht interessierende Bestimmungen. Die oben unter I—IV wiedergegebenen, die Stellungnahme des Gerichts in der Sache bezeichnenden Bemerkungen wurden nunmehr in folgender Weise ergänzt bezw. vervollständigt:

Nachdem das Testament inzwischen aufgefunden und seinem ganzen Inhalte nach bekannt geworden ist, fragt es sich nun, ob aus ihm, insbesondere dem Zusammenhang des § 5 mit den übrigen Bestimmungen, sowie aus dem ihm als Ganzem zu entnehmenden Zweck der darin enthaltenen Dispositionen des Erblassers sich Anhaltepunkte ergeben für eine Auslegung zu Gunsten der ehelichen Kinder des verstorbenen Arthur H., die nach der vom Nachlaßgericht bis jetzt angenommenen wörtlichen Auslegung von § 5 des H.schen Testaments ein Erbrecht am Nachlasse des für tot erklärten Max H., soweit dieser Nachlaß von seinem Großvater herrührt, nicht haben würden.

Das Nachlaßgericht hält dafür, daß diese Frage bejaht werden muß und bemerkt:

A) Zur Begründung seiner die veränderte Interpretation der fraglichen testamentarischen Bestimmungen betreffenden Ansicht:

I. Der Erblasser hat in seinem Testamente bedacht
   1. seine Tochter Sidonie H. als Erbin
   2. seinen Sohn Friedrich H. als Erben
   3. die vier Kinder seines verstorbenen Sohnes Karl H. (Franziska, Arthur, Max, Paul, Geschwister H.) als Erben
   4. zwei Enkel, Kinder seines Sohnes Friedrich H. (Otto und Louis H.) als Vermächtnisnehmer.

II. Fideikommissarisch substituiert hat er je für den Fall kinderlosen Ablebens (was die Tochter anlangt unter Beifügung der weiteren Voraussetzung, daß sie nicht innerhalb eines vorgeschriebenen Rahmens testiert haben sollte) — cf. III. —,
   1. seiner Tochter I. 1. „seine Enkel resp. deren eheliche Kinder" — § 7 des Testaments —

Digitized by Google

2. seinem Sohne Friedrich I. 2. „seine bei seinem Tode vorhandenen Kinder" — § 4 des Testaments —
3. seinen vier Enkeln I. 3. a) in erster Linie deren Geschwister, b) eventuell — wenn auch der letzte dieser Enkel ohne eheliche Deszendenz mit Tode abgehen sollte — die Kinder seines Sohnes Friedrich H. — § 5 des Testaments, in dessen Abschrift eben die vorstehende Bestimmung unter II. 3. b) aus Versehen weggelassen worden ist —
4. seinen beiden Enkeln I. 4. a) diese sich gegenseitig b) eventuell — wenn der letzte dieser Enkel, ohne eheliche Deszendenz zu hinterlassen, sterben sollte — die Kinder seines verstorbenen Sohnes Karl H. — § 6 des Testaments —.

III. Die einschränkende Bestimmung rücksichtlich der Testierfreiheit der Sidonie H. geht dahin, sie solle über das, was sie aus dem Nachlasse des Testators erhalten werde, sowohl unter Lebenden, als auch von Todes wegen nur zu Gunsten der Enkel bezw. deren ehelichen Kinder verfügen dürfen.

IV. Hiernach allenthalben wird man bei der Interpretation des Testaments, was die darin enthaltenen fideikommissarischen Substitutionen anlangt, von folgenden Gesichtspunkten auszugehen haben.

1. Der deutlich erkennbare Grundgedanke des Erblassers ist dabei gewesen, sein Nachlaß solle — soweit das nicht infolge von Intestatsuccession schon eintrete — nur auf von ihm direkt abstammende Personen übergehen.

2. Rücksichtlich der Erbfolge der Abkömmlinge nach Intestaterbrecht existiert nach dem Intestaterbfolgegesetz bekanntlich der Hauptgrundsatz, daß Abkömmlinge ohne Unterschied der Nähe des Grades nach Stämmen erben, entferntere Abkömmlinge vorher Verstorbener näherer also nach Stämmen mit den näheren zur Erbfolge gelangen.

3. Daß je für die Abkömmlinge des Erblassers bei der in von den Erbberechtigten bis zum Erblasser völlig gerader Linie erfolgenden Erwerbung der Erbschaft der Grundsatz unter IV. 2. zur Anwendung kommen soll, ergibt sich aus der vom Testator mehrfach gebrauchten Wendung: „Wenn (ein bezeichneter direkter Abkömmling) stirbt, ohne eheliche Kinder zu hinterlassen," indem hierzu zu ergänzen ist: „während anderenfalls seine Abkömmlinge zur Erbfolge gelangen sollen".

Digitized by Google

4. Auch für den Fall, daß es von den erbenden Abkömmlingen beim Erwerb der Erbschaft nicht in völlig gerader Linie zum Erblasser aufsteigt, hat dieser Anwendung des gleichen Grundsatzes statuiert wissen wollen, denn er hat ausdrücklich bestimmt, daß, wenn seine Tochter Sidonie sterbe ohne Abkömmlinge und ohne eine letztwillige Verfügung im vom Erblasser vorgeschriebenen Rahmen zu hinterlassen, die Enkel, — also Kinder eines anderen Kindes, als dasjenige ist, von dem die Erbschaft in diesem Falle direkt kommt — resp. deren eheliche Kinder fideikommissarisch substituiert sein sollen.

5. Wollte man nun diesem Resultate gegenüber die bei verschiedenen anderen Substitutionen gebrauchten Ausdrücke (nämlich „Kinder" — II. 2. II. 3b — II. 4b — „Geschwister" — II. 3a —) streng wörtlich nehmen, wie man es, so lange das Testament als Ganzes unbekannt war, auf Grund des lediglich vorliegenden § 5 rücksichtlich des Ausdrucks „Geschwister" (II. 3a) allerdings hat tun müssen und in der Tat getan hat, so würde man dem nach der fraglichen Richtung in dem jetzt seinem ganzen Inhalte nach bekannten Testamente enthaltenen Grundgedanken des Erblassers in Verbindung mit den von ihm nach Maßgabe allgemeiner Rechtsgrundsätze (IV. 2) in verschiedener Beziehung ausdrücklich (IV 3, 4) rücksichtlich der Verteilung daraus gezogenen Konsequenzen nicht in der gebührenden Weise Rechnung tragen. Es würde die Realisierung des Erbrechts in den letzteren Fällen dann sich nicht als das Resultat der ohne Zweifel notwendigen konsequenten Durchführung dieses deutlich erkennbaren Grundgedankens des Testators darstellen, vielmehr würde man in den einzelnen Substitutionsfällen (II. 1—4) bei tatsächlich ganz analoger Sachlage zu verschiedenen Ergebnissen gelangen, denn die jetzt als Interessenten konkurrierenden Arthur H.schen Kinder z. B. würden miterben, wenn es sich um den Nachlaß der Tante ihres Vaters, der Sidonie H. (oben II. 1. verb.: „Enkel, resp. deren eheliche Kinder") handeln würde, dagegen ausgeschlossen sein, wenn, wie jetzt, der Nachlaß eines Bruders ihres Vaters verteilt werden soll.

Wenn solche für ganz analoge Fälle sich widersprechende Resultate als dem Willen des Erblassers tatsächlich entsprechend sollten betrachtet werden können, so müßten ausdrücklich von ihm angegebene, oder sonst aus seinem Testamente erkennbare Gründe dafür vorliegen; letzteres ist nicht der Fall und man wird deshalb in Ermangelung von solchen Gründen genötigt sein, die Bestimmungen des Erblassers, was die von ihm ausgesprochenen Substitutionen anlangt, so zu

Digitized by Google

interpretieren, daß sie in ihrer Durchführung ein konsequent gedachtes einheitliches Ganzes bilden.

Letzteres ist der Fall, wenn man bei den Substitutionen II. 2, II. 3b, II. 4b für das Wort „Kinder" das Wort „Abkömmlinge" setzt und bei der Substitution II. 3a dem Worte „Geschwister" die Worte „bezw. deren eheliche Abkömmlinge" beifügt.

B) Zwecks Durchführung der aus den Bemerkungen unter A zu ziehenden Konsequenzen:

I. Erwähnt worden ist schon, daß Max H. drei Geschwister hatte, von denen zwei (Franziska R. geb. H., Paul H.) leben, während Arthur H. am 6. Sept. 1880 gestorben ist. Letzterer hat eheliche Deszendenz hinterlassen. Diese hat also nunmehr in Anwendung der unter A dargelegten Auslegung des § 5 des Testaments an Stelle des verstorbenen Arthur H. zu treten.

II. Aktenkundig ist, daß zur Zeit des Erbanfalls (4. Juli 1889) vier eheliche Kinder des letzteren vorhanden waren und daß von diesen eine Tochter Helene am 9. Sept. 1891 ledigen Standes und kinderlos verstorben ist.

III. Die verstorbene Helene H. ist kraft Testaments ihres Urgroßvaters zum Nachlasse ihres Onkels Max H. mit berufen gewesen; in Anwendung des allgemeinen Grundsatzes § 140 des Intestaterbfolgegesetzes würde ihr Recht auf die Erbschaft, da es weder durch Entsagung, noch auf andere Art erloschen ist, auf ihre Erben jeder Art übergegangen sein und es wäre nunmehr Sache der letzteren, sich dem Nachlaßgericht gegenüber zu legitimieren. Anwendung des § 140 des Intestaterbfolgegesetzes ist aber hier ausgeschlossen, denn nach dem H.schen Testament und seinen eben hervorgehobenen erkennbaren leitenden Grundgedanken muß man zweifellos annehmen, daß an Stelle der verstorbenen Helene H. nunmehr ihre drei Geschwister getreten sind.

IV. Der aus dem großväterlichen Nachlaß herrührende Teil der Max H.schen Verlassenschaft ist also auszuhändigen

1. zum dritten Teile der Franziska R. geb. H. — seiner Schwester —
2. zum dritten Teile seinem Bruder Paul H.
3. zum dritten Teile den drei noch lebenden Kindern seines verstorbenen Bruders Arthur H.

Alle Beteiligten haben diese Meinung des Nachlaßgerichts gebilligt und sind ihr beigetreten und es ist die Auszahlung des Geldes demgemäß erfolgt.

Digitized by Google

Personal-Verzeichnis

der bei den im Oberlandesgerichtsbezirk Jena, dem Herzogtum Anhalt und dem Fürstentum Schwarzburg-Sondershausen bestehenden Gerichten angestellten Richter, Staatsanwälte, Gerichtsvollzieher und zugelassenen Rechtsanwälte.

(Vergl. Bd. 47 S. 129 dieser Blätter.)

Zusammengestellt von Aktuar Helmrich, Gerichtsschreiber am O.L.Gericht.

Das gemeinschaftliche Thüringische Oberlandesgericht zu Jena (vergl. Staatsverträge vom 19. Februar 1877, 23. April 1878 und vom 27. November 1903) umfaßt — unter Benutzung des Ergebnisses der Volkszählung vom 1. Dezember 1900 — das Großherzogtum S.-Weimar mit 362 873, die Herzogtümer S.-Meiningen mit 250 731, S.-Altenburg mit 194 914, S.-Coburg u. Gotha mit 229 550, die Fürstentümer Schwarzb.-Rudolstadt mit 93 059, Reuß ä. L. mit 68 396, Reuß j. L. mit 139 210 sowie die Königl. Preußischen Kreise Schleusingen, Schmalkalden und Ziegenrück mit 102 846 Gerichts-Eingesessenen, zusammen 1 441 579 Gerichts-Eingesessenen; es zerfällt in 8 Landgerichte und 75 Amtsgerichte.

Beim Oberlandesgericht bestehen:

seit 1. Januar 1904 drei Civilsenate und ein Strafsenat und zwar I. Civilsenat für die Landgerichte Eisenach, Gera, Greiz und Weimar, II. Civilsenat für die Landgerichte Meiningen und Rudolstadt, III. Civilsenat für die Landgerichte Altenburg und Gotha. Strafsenat für den ganzen Oberlandesgerichtsbezirk.

Schwurgerichte:

I. Gera, mit den Landgerichten Altenburg, Gera und Greiz; II. Meiningen, für das Landgericht Meiningen; III. für die Landgerichte Rudolstadt und Weimar (mit 3-jährigem Wechsel); IV. für die Landgerichte Eisenach und Gotha (mit 3-jährigem Wechsel). Vergl. Staatsverträge vom 11. November 1878, 30. März 1889 und 25. Februar 1898.

A. Oberlandesgericht.

Präsident: Dr. Blomeyer, S.-M. (II. Civilsenat); Senatspräsidenten: Geh. Justizrat Liebmann, R. ä. L. (I. Civilsenat), Börngen, S.-A. (III. Civilsenat und Strafsenat).

Oberlandesgerichtsräte: Geh. Justizräte Schäfer (Rud.), Riemann (S.-Gotha), Stichling (S.-W.), O.L.G.Rat Seifarth (R. j. L.), Geh. Justizräte Dr. Schellbach (Pr.), Dr. Unger (S.-M.), O.L.G.Räte Prof. Dr. Danz, Coch (S.-W.), Dr. Porzig (S.-A.), Schmid (S.-W.), Greuner (R. j. L.), Schwarz (Pr.), Dr. Sammer (S.-Gotha), Deinhardt (S.-W.), Prof. Dr. Riedner, Dr. Schreck (S.-A.).

Digitized by Google

Oberstaatsanwaltschaft:

Oberstaatsanwalt: Geh. Ober-Justizrat Dr. Lommer (S.-M.), Staatsanwalt Dr. Friderici (S.-W.).
Rechtsanwälte: Alberti, Dr. Fischer, Dr. Harmening und Dr. Wernick, Dr. Jacobs und Ruland, Specht, Stapff, Justizrat M. Strupp und Dr. Lotze, Justizrat Dr. Zeiß, a. d. L.Gericht in Weimar, und Wolschner.

Vorstand der Anwaltskammer:

Geh. Justizrat Otto Hase in Altenburg, Vorsitzender; Justizrat Dr. Wernicke in Eisenach, stellvertr. Vorsitzender; Justizrat Dr. Zeiß in Jena, Schrift- und Kassenführer; Justizrat Härtel in Rudolstadt, stellvertr. Schriftführer; Justizrat Dr. Bartenstein in Meiningen, Justizrat Stapff in Weimar, Justizrat Quarck in Coburg, RAnwälte Feistel in Greiz und Kirsten in Gotha, Mitglieder.

Die Zahl der Rechtsanwälte im Oberlandesgerichtsbezirk beträgt 162, hiervon wohnen am Sitze des Oberlandesgerichts 12, im Bezirke des Landgerichts Altenburg 36, Eisenach 11, Gera 19, Gotha 14, Greiz 8, Meiningen 29, Rudolstadt 14 und 1 in Naumburg a./S., Weimar 20 inkl. 1 zugleich beim Oberlandesgericht in Jena.

B. Landgerichte und Amtsgerichte:

I. Herzoglich S. Landgericht **Altenburg**, mit 194914 Ger.-Eingesessenen.

Präsident: Pierer. Direktor: Dr. Frommelt. Landgerichtsrat: Geßner. Landrichter: Heinrich, Krause, Dr. Fritzsche, Dr. Herbst, M. Schneider.

Staatsanwaltschaft: I. Staatsanwalt Dr. Goepel; Staatsanwalt: Staatsanwaltschaftsrat Fischer.

Rechtsanwälte und Notare*: Dr. Bettziech und Dr. Kuhfuß, Schellenberg* und Findeisen, Landesbankprokurator Fürbringer, Justizrat Gabler*, Geyer, Justizrat Günther*, Justizrat Hammer*, Geh. Justizrat Hase* und R. Hase*, Dr. Hoefer, Dr. Kertscher, Kuehne, Lotz*, Mehnert, Justizrat Rothe*, Landesbankprokurator Wagner in Altenburg, Justizrat Oertel* in Eisenberg, Ranft* in Gößnitz, Bürgermeister Justizrat Lommer* in Orlamünde.

1. Amtsgericht **Altenburg**, mit 90668 Ger.-Eingef.
(Gerichtstage in Lucka, Meuselwitz und Rußdorf.)

Vorstand: Geh. Justizrat Reichardt, Amtsgerichtsrat Bergter; Amtsrichter: Ulrich, Claus, E. Müller, Ditel, Dr. Hässelbarth, Flemming, Böhme.
Amtsanwalt: Staatsanwalt Rodigast.

*) Zugleich Notare.

Digitized by Google

Gerichtsvollzieher: Eichfeld, Preller, Fuhrmann.
Rechtsanwälte und Notare: Die beim Landgericht aufgeführten, in Altenburg wohnhaften, sowie Hartmann* und Theil in Meuselwitz.

2. Amtsgericht **Eisenberg**, mit 22706 Ger.-Eingef.

Amtsgerichtsrat: Dr. Schubert; Amtsrichter: Wollmer, Glaßer.
Amtsanwalt: Ger.-Aff. Köhler, Gerichtsvollzieher: Schneider.
Rechtsanwälte und Notare: Justizrat Oertel* a. d. L.Ger. Altenburg, Ludewig*, Schöppe, Dr. Rosenberg*, Dr. Peipelmann.

3. Amtsgericht **Kahla**, mit 19937 Ger.-Eingef.
(Gerichtstage in Naschhausen-Orlamünde und Uhlstädt.)

Amtsgerichtsrat: Bonde; Amtsrichter: Dr. Frommelt.
Amtsanwalt: Ger.-Aff. Dr. Bräutigam. Gerichtsvollzieher: Flähmig.
Rechtsanwälte und Notare: Mehlhorn*, Löber*, J. Stolze, Bürgermeister Justizrat Lommer* in Orlamünde, a. d. L.Ger. Altenburg.

4. Amtsgericht **Roda**, mit 13710 Ger.-Eingef.

Amtsgerichtsrat: Spittel; Amtsrichter: v. Wüstemann.
Amtsanwalt: Gerichtssekretär Seifarth. Gerichtsvollzieher: Schulze.
Rechtsanwälte und Notare: Hesse*, Dr. Lommer*.

5. Amtsgericht **Ronneburg**, mit 20369 Ger.-Eingef.

Amtsgerichtsrat; Heyner; Amtsrichter: Kießling.
Amtsanwalt: Aktuar Nirtardy. Gerichtsvollzieher: Müller.
Rechtsanwälte und Notare: Ulrich*, Weise*.

6. Amtsgericht **Schmölln**, mit 27524 Ger.-Eingef.
(Gerichtstage in Gößnitz.)

Amtsgerichtsrat: Meißner; Amtsrichter: Mahn, Vogel.
Amtsanwalt: Ger.-Aff. Schuster. Gerichtsvollzieher: Ronneburger.
Rechtsanwälte und Notare: Reuter*, Nitzsche, Kaiser und Herm. Müller in Schmölln, Ranft* (a. d. L.Ger. Altenburg) in Gößnitz.

II. Großherzoglich-S. Landgericht **Eisenach**, mit 120906 Ger.-Eingef.

Präsident: Dr. Gräf; Direktor: Dr. Mittenzwey.
Landgerichtsräte: Dr. Burckhardt, Lincke, Weiser, Dr. Jungherr; Landrichter: Freih. v. Richthofen.
Staatsanwaltschaft: I. Staatsanwalt Blüher; Staatsanwalt Dr. Münzel.

Digitized by Google

Rechtsanwälte: Dr. Appelius, Dr. Heller, Katzenstein, Dr. Körner, Pfeiffer, Dr. Sommerfeld, Speyer, Justizrat Dr. Wernick, Wedemann in Eisenach, Dr. Rothschild, Schenk in Ilmenau.

1. Amtsgericht **Eisenach**, mit 55756 Ger.-Eingef.
(Gewerbegericht, auch in Ruhla, Gerichtstage in Creuzburg.)

Oberamtsrichter: Justizrat Dr. Ratenbacher; Amtsgerichtsrat Dr. Schenk; Amtsrichter: Dr. Paulsen, Tunder, Schambach.

Amtsanwalt: Staatsanwaltschaft in Eisenach. — Gerichtsvollzieher: Witzleb, Ganß, Engels.

Rechtsanwälte: Die beim Landgericht aufgeführten, in Eisenach wohnhaften.

2. Amtsgericht **Geisa**, mit 6602 Ger.-Eingef.

Oberamtsrichter: Graef. Amtsanwalt: Gerichtsschreiber a. D. Rat Leinhos in Vacha. Gerichtsvollzieher: K. A. Gerlich.

3. Amtsgericht **Gerstungen**, mit 10011 Ger.-Eingef.

Oberamtsrichter: Metzner; Amtsrichter: Dr. Lungershausen.

Amtsanwalt: Staatsanwaltschaft in Eisenach. Gerichtsvollzieher: k. A. Braun.

4. Amtsgericht **Ilmenau**, mit 16230 Ger.-Eingef.
(Gewerbegericht.)

Oberamtsrichter: Rodigast; Amtsrichter: Hansen. Amtsanwalt: Ger.-Aff. Dr. Schlegel. Gerichtsvollzieher: Streck.

Rechtsanwälte: Dr. Rothschild, Schenk, a. b. L.Gericht Eisenach.

5. Amtsgericht **Kaltennordheim**, mit 10983 Ger.-Eingef.

Oberamtsrichter: Braungart; Amtsrichter: P. Schmidt. Amtsanwalt: Gerichtsschreiber a. D. Rat Leinhos in Vacha. Gerichtsvollzieher: k. A. Rudolph.

6. Amtsgericht **Ostheim** vor der Rhön, mit 4797 Ger.-Eingef.

Oberamtsrichter: Steinberger. Amtsanwalt: Oberförster Knaut. Gerichtsvollzieher: k. A. Rehring.

7. Amtsgericht **Stadtlengsfeld**, mit 7404 Ger.-Eingef.

Oberamtsrichter: H. Schwarz. Amtsanwalt: Gerichtsschreiber a. D. Rat Leinhos in Vacha. Gerichtsvollzieher: Hirschfeld.

8. Amtsgericht **Vacha**, mit 9123 Ger.-Eingef.

Oberamtsrichter: Dr. Krug. Amtsanwalt: Gerichtsschreiber a. D. Rat Leinhos. Gerichtsvollzieher: Hirschfeld in Stadtlengsfeld.

Digitized by Google

III. Gemeinschaftliches Landgericht **Gera** mit 193832 Ger.-Eingef. (Reuß j. L. 139210 und Weim. Kreis Neustadt 54622 Ger.-Eingef.)

(Vergl. Staatsvertrag vom 18. Mai 1878.)

Präsident: Geh. Oberjustizrat Dr. Hagen (R. j. L.); Direktor: Stephanus (S.-W.).

Landgerichtsräte: Wendler (R. j. L.), Dr. Schopper (R. j. L.). Dr. Körner (S.-W.).

Landrichter: P. Fischer (R. j. L.), Dr. Vogt (S.-W.), Reinhardt (S.-W.), Dr. H. Fischer (R. j. L.), Werther (R. j. L.).

Staatsanwaltschaft: I. Staatsanwalt Lippold (R. j. L.); Staatsanwalt Dr. Doebner (S.-W.).

Rechtsanwälte und Notare: Barthel (S.-W.), Justizrat Dr. Büttner (S.-W.), Justizrat Dr. Busch* (R. j. L.), Degenkolb* (R. j. L.), Justizrat Gerhardt* (R. j. L.), Goldschmidt (S.-W.), Haller* (R. j. L.), Hißbach (S.-W.), R. Jahn* (R. j. L.), Dr. Mengel* (R. j. L.), Nitzsche (R. j. L.), Dr. Rolle (R. j. L.), Justizrat Dr. Schlotter* und Dr. P. Schlotter (R. j. L.), Justizrat Dr. Schmidt* (R. j. L.), Sorger* (R. j. L.), Dr. Wedekind (S.-W.) in Gera und Wolf* in Schleiz.

a) Reußische Amtsgerichte.

1. Amtsgericht **Gera**, mit 89386 Ger.-Eingef.

Oberamtsrichter: Ober-Justizrat Münch; Amtsrichter: Justizrat Gräfel, Amtsgerichtsrat Dr. Riegold, Justizrat v. Voß, Amtsrichter Gerhardt, Dr. Völkel, Dr. Raedler, Horn, Dr. Bräunlich, A. Thalemann.

Amtsanwalt: Ger.-Aff. Bogenhard. Gerichtsvollzieher: Schilling, Schlebe, Schmeltzpfennig, Heinau.

Rechtsanwälte u. Notare: Die beim Landgericht aufgeführten, in Gera wohnhaften.

2. Amtsgericht **Hirschberg**, mit 6989 Ger.-Eingef.

Amtsrichter: Tenzler. Amtsanwalt: Ger.-Aff. Bescherer in Schleiz. Gerichtsvollzieher: Felix in Schleiz und Berthold in Lobenstein.

3. Amtsgericht **Hohenleuben**, mit 10208 Ger.-Eingef.

Amtsrichter: Dr. Gleißner. Amtsanwalt: Ger.-Aff. Bescherer in Schleiz. Gerichtsvollzieher: Heinau in Gera.

4. Amtsgericht **Lobenstein**, mit 15439 Ger.-Eingef.

Oberamtsrichter: Justizrat Meyer, Amtsgerichtsräte: Hoffmann, Klopfer. Amtsanwalt: Ger.-Aff. Bescherer in Schleiz. Gerichtsvollzieher: Berthold.

Digitized by Google

5. Amtsgericht **Schleiz**, mit 17188 Ger.-Eingef.

Oberamtsrichter: Juſtizrat Weißker; Amtsgerichtsrat: Wehrde. Amtsrichter: Hüttner. Amtsanwalt: Ger.-Aſſ. Beſcherer. Gerichtsvollzieher: Felix.
Rechtsanwalt und Notar: Wolf a. d. L.-Ger. in Gera.

b) Weimariſche Amtsgerichte.

6. Amtsgericht **Auma** mit 12343 Ger.-Eingef.

Oberamtsrichter: Ackermann; Amtsrichter: Hörſchelmann. Amtsanwalt: Ger.-Aſſ. Hartmann in Weida. Gerichtsvollzieher: Bendig in Neuſtadt (Orla).

7. Amtsgericht **Neuſtadt** a. d. Orla, mit 17305 Ger.-Eingef.

Oberamtsrichter: Haenert; Amtsrichter: Dr. Fleiſcher. Amtsanwalt: Bezirkskommiſſar Dr. Hausmann. Gerichtsvollzieher: Bendig.

8. Amtsgericht **Weida**, mit 24974 Ger.-Eingef.

Oberamtsrichter: Juſtizrat Starke; Amtsrichter: Friderici. Amtsanwalt: Ger.-Aſſ. Hartmann. Gerichtsvollzieher: Albert.
Rechtsanwalt: Dietrich.

IV. Herzoglich S. Landgericht **Gotha**, mit 162736 Ger.-Eingef.

Präſident: Gruner; Direktor: Immler.
Landgerichtsräte: Raſch, Hocker, Dr. Schmidt; Landrichter: Kloß, Böttner, Welker, Dr. Hodermann.
Staatsanwaltſchaft: I. Staatsanwalt Kieſewetter; Staatsanwalt: unbeſetzt.
Rechtsanwälte und Notare: Dr. Bretzfeld*, Dr. Chriſt, Fiſcher*, Dr. Gutmann, Kirſten*, Kohlſtock*, Dr. Kunreuther*, Dr. Mittelsdorf, Dr. R. Müller, Juſtizrat Müller*, Dr. Oppenheim, Voigt.

1. Amtsgericht **Gotha**, mit 63137 Ger.-Eingef.
(Gewerbegericht; Gerichtstage in Neudietendorf.)

Aufſichtführender Amtsrichter: Amtsgerichtsrat Lotze; Amtsgerichtsräte Polack, Krug, v. Kalckreuth, Huſchke; Amtsrichter: Schaaff, Baetzold. Amtsanwalt: Gerichtsſchreiber Böhm. Gerichtsvollzieher: Hübſchmann, Brendel, Engelhardt, März.
Rechtsanwälte und Notare: Die beim Landgericht Gotha aufgeführten.

2. Amtsgericht **Liebenſtein**, mit 11264 Ger.-Eingef.

Amtsrichter: Schröter. Amtsanwalt: Ger.-Aſſ. Buſch in Ohrdruf. Gerichtsvollzieher: Erk in Zella.

Digitized by Google

3. Amtsgericht **Ohrdruf**, mit 23327 Ger.-Eingef.

Amtsgerichtsrat: Kirchner; Amtsrichter: A. Kiesewetter, F. Muther. Amtsanwalt: Ger.-Aff. Busch. Gerichtsvollzieher: Höfer.
Rechtsanwälte und Notare: Ortleb*, Dr. Welcker.

4. Amtsgericht **Tenneberg** (Waltershausen), mit 25656 Ger.-Eingef.
(Gewerbegericht; Gerichtstage in Nazza.)

Amtsrichter: O. Busch (aufsichtführend), Dr. H. Stoll II, Rasch. Amtsanwalt: Ger.-Aff. Busch in Ohrdruf. Gerichtsvollzieher: Frank in Waltershausen.
Rechtsanwalt und Notar: Kache in Waltershausen.

5. Amtsgericht **Thal**, mit 8447 Ger.-Eingef.

Amtsrichter: Marchutt. Amtsanwalt: Bürgermeister Gießе in Ruhla. Gerichtsvollzieher: Heegewald.

6. Amtsgericht **Tonna** (Gräfentonna), mit 13814 Ger.-Eingef.
(Gerichtstage in Körner und Werningshausen.)

Amtsgerichtsrat: Wachler; Amtsrichter: Apel. Amtsanwalt: Gerichtsschreiber Böhm in Gotha. Gerichtsvollzieher: Lehmann.

7. Amtsgericht **Wangenheim zu Friedrichswerth**, mit 7490 Ger.-Eingef.

Amtsrichter: Dr. W. Stoll. Amtsanwalt: Gerichtsschreiber Böhm in Gotha. Gerichtsvollzieher: Engelhardt in Gotha.

8. Amtsgericht **Zella St. Blasii**, mit 9601 Ger.-Eingef.

Amtsrichter: Schüller. Amtsanwalt: Ger.-Aff. Busch in Ohrdruf. Gerichtsvollzieher: Erk.

V. Fürstl. Reuß.-Plauisches Landgericht **Greiz**, mit 68396 Ger.-Eingef.

Präsident: Dr. Scheibe; Direktor: Voigt.
Landrichter: v. Geldern-Crispendorf, L.G.Rat E. Steinhäuser, L.G.Rat Dr. Hetzheim, L.G.Rat Dix. Staatsanwalt: A. Steinhäuser.
Rechtsanwälte und Notare: Dr. Brösel*, Feistel*, Dr. Henning und Oberländer*, Dr. Rein*, Dr. Pühn.

1. Amtsgericht **Greiz**, mit 52694 Ger.-Eingef.
(Gewerbegericht.)

Amtsgerichtsrat: Arnold; Amtsrichter: Dr. Wetzel. Amtsanwalt: Staatsanwaltschaft in Greiz. Gerichtsvollzieher: Rohn, Kirchner, Dietzel.
Rechtsanwälte und Notare: Die beim Landgericht Greiz aufgeführten.

2. Amtsgericht **Burgk**, mit 4742 Ger.-Eingef.

Amtsrichter: Möve. Amtsanwalt: Gerichtsschreiber Bethmann. Gerichtsvollzieher: Herold.

Digitized by Google

3. Amtsgericht **Zeulenroda**, mit 10960 Ger.-Eingef.
(Gewerbegericht.)

Amtsrichter: Schröder, Amtsanwalt: Steuerassistent Knoll. Gerichtsvollzieher: Geßner.
Rechtsanwälte und Notare: Behr*, Geilert.

VI. Gemeinschaft. Landgericht **Meiningen**, mit 337451 Ger.-Eingef.
(Meiningen 185191, Coburg 66814 und die Königl. Preuß. Kreise Schleusingen und Schmalkalden 85446 Ger.-Eingef.)
(Vergl. Staatsvertrag vom 18. Okt. 1878 und 27. Nov. 1903.)

Eine Kammer für Handelssachen für das Herzogtum Coburg und detachierte Strafkammer für das Herzogtum Coburg und die Meiningischen Amtsgerichte Sonneberg, Schalkau und Steinach in Coburg.
Präsident: Geh. Justizrat Kreß (S.-M.), Direktoren: Hertwig (Pr.), Dr. Bock (S.-G.)
Landgerichtsräte: Geh. Justizrat Graf (S.-M.), Geh. Justizrat Müller (S.-M.), H. Heil (S.-M.).
Landrichter: Grosch (S.-G.), Riedner (Pr.), Simons (Pr.), H. Höfling (S.-M.), Dr. Fritze (S.-M.)
Staatsanwaltschaft: I. Staatsanwalt H. Bernhardt (S.-M.); Staatsanwälte Dr. Luge (S.-M.) und Leutheuser (S.-G.) in Coburg.
Rechtsanwälte und Notare: Justizrat Dr. Bartenstein*, Grötzner, Dr. Härtrich, Laub, Dr. Meng, Dr. Ortweiler, Dr. Simon, Dr. A. Strupp* in Meiningen; Dr. Bretzfeld*, Justizrat Dr. H. Forkel*, Hirsch*, Justizrat Quark*, Ruprecht* in Coburg; Justizrat Dressel in Eisfeld; Justizrat Dr. Michaelis*, Dr. Schumann in Hildburghausen; Justizrat Neumeister* in Salzungen; Justizrat Ogilvie* in Schleusingen; Berlin*, Justizrat Grebe*, Uckermann in Schmalkalden; Justizrat Döbner* in Sonneberg; Reimherr* in Steinbach-Hallenberg; Justizrat Emmrich*, Wagner* in Suhl.

a) Meiningische Amtsgerichte.

1. Amtsgericht **Meiningen**, mit 32872 Ger.-Eingef.

Amtsgerichtsräte: Geh. Justizrat Albrecht, Hoßfeld, Brückner, Diez, Weigand. Amtsanwalt: Ger.-Ass. Engel. Gerichtsvollzieher: Kimbel, Körner.
Rechtsanwälte und Notare: Die beim Landgericht aufgeführten, in Meiningen wohnhaften.

2. Amtsgericht **Eisfeld**, mit 18122 Ger.-Eingef.

Amtsrichter: Dr. Kreß (aufsichtführend); Freih. v. Bibra, Dr. Maultzsch. Amtsanwalt: Ger.-Ass. Heyl in Hildburghausen. Gerichtsvollzieher: Seemann, Kämmer.
Rechtsanwälte und Notare: Justizrat Dressel, a. d. Landgericht Meiningen, Dr. Sebald*.

Digitized by Google

3. Amtsgericht **Heldburg**, mit 6922 Ger.-Eingef.

Amtsrichter: Schultze. Amtsanwalt: Ger.-Aff. Heyl in Hildburghausen. Gerichtsvollzieher: Schneider in Hildburghausen.

4. Amtsgericht **Hildburghausen**, mit 17583 Ger.-Eingef.

Amtsgerichtsräte: Schaller, Köhler, Fr. Höfling. Amtsanwalt: Ger.-Aff. Heyl. Gerichtsvollzieher: Caplan und Schneider (letzterer für die A.Gerichte Themar, Römhild, Heldburg).

Rechtsanwälte und Notare: Justizrat Dr. Michaelis*, Dr. Schumann, a. b. Landgericht Meiningen.

5. Amtsgericht **Römhild**, mit 7247 Ger.-Eingef.

Amtsrichter: Dr. Albrecht. Amtsanwalt: Ger.-Aff. Heyl in Hildburghausen. Gerichtsvollzieher: Schneider in Hildburghausen.

6. Amtsgericht **Salzungen**, mit 21250 Ger.-Eingef.

Amtsgerichtsrat: Sillich; Amtsrichter: R. Heim, Dr. Hoßfeld. Amtsanwalt: Ger.-Aff. Engel in Meiningen. Gerichtsvollzieher: Richter.

Rechtsanwalt und Notar: Justizrat Neumeister*, a. b. Landgericht Meiningen.

7. Amtsgericht **Schalkau**, mit 9622 Ger.-Eingef.

Amtsrichter: (unbesetzt), Amtsanwalt: Ger.-Aff. Höhn in Sonneberg. Gerichtsvollzieher: Würschig.

8. Amtsgericht **Sonneberg**, mit 36436 Ger.-Eingef.
(Gewerbegericht.)

Amtsgerichtsräte: Deahna, A. Schubart; Amtsrichter: Dr. Domrich, Dr. Hochrein, Karger. Amtsanwalt: Ger.-Aff. Höhn. Gerichtsvollzieher: Schmidt, Rödiger, Reichert.

Rechtsanwälte und Notare: Justizrat Döbner*, a. b. Landgericht Meiningen, und Keßler*, Dr. Dittmar in Sonneberg.

9. Amtsgericht **Steinach**, mit 15655 Ger.-Eingef.

Amtsrichter: Dr. Frank, Dr. Eichhorn. Amtsanwalt: Ger.-Aff. Höhn in Sonneberg. Gerichtsvollzieher: Becker.

10. Amtsgericht **Themar**, mit 8009 Ger.-Eingef.

Amtsrichter: Ludwig. Amtsanwalt: Ger.-Aff. Heyl in Hildburghausen. Gerichtsvollzieher: Schneider in Hildburghausen.

11. Amtsgericht **Wasungen**, mit 11473 Ger.-Eingef.

Amtsgerichtsräte: Hermann, Schlothauer. Amtsanwalt: Ger.-Aff. Engel in Meiningen. Gerichtsvollzieher: Schmidt.

b) **Coburg**.

Kammer für Handelssachen und Strafkammer. Vorsitzender: Landgerichtsrat E. Heyl (S.-M.). Staatsanwalt: Leutheuser (S.-C.).

Digitized by Google

Coburgische Amtsgerichte:

12. Amtsgericht **Coburg**, mit 35900 Ger.-Eingef.
(Gewerbegericht.)

Amtsgerichtsräte: Schiegnitz, Kraiß (zugleich stellvertretende Vorsitzende der Kammer für Handelssachen ꝛc.), Moritz, Hartung. Amtsanwalt: Ger.-Aff. Ehrlicher. Gerichtsvollzieher: Bätz, K. Schrumpf.
Rechtsanwälte und Notare: Dr. Baer, Dr. Bretzfeld*, Justizrat Dr. Forkel*, Hirsch*, Justizrat Quark*, Ruprecht*. (Mit Ausnahme von Dr. Baer sämtlich a. d. Landgericht Meiningen).

13. Amtsgericht **Königsberg** i. Fr., mit 2153 Ger.-Eingef.

Amtsrichter: Dr. Rothgangel. Amtsanwalt: Amtseinnehmer Frank. Gerichtsvollzieher: Goldmund.

14. Amtsgericht **Neustadt** b. Cob., mit 13188 Ger.-Eingef.

Amtsrichter: Kleemann. Amtsanwalt: Ger.-Aff. Ehrlicher in Coburg. Gerichtsvollzieher: Ehrlicher.

15. Amtsgericht **Rodach**, mit 7322 Ger.-Eingef.

Amtsrichter: Thomas. Amtsanwalt: Ger.-Aff. Ehrlicher in Coburg. Gerichtsvollzieher: K. Schrumpf in Coburg.

16. Amtsgericht **Sonnefeld**, mit 8251 Ger.-Eingef.

Amtsrichter: Rommel. Amtsanwalt: Ger.-Aff. Ehrlicher in Coburg. Gerichtsvollzieher: K. Schrumpf in Coburg.

c) Preußische Amtsgerichte.

17. Amtsgericht **Brotterode**, mit 6059 Ger.-Eingef.

Amtsrichter: Gölner. Amtsanwalt: Forstmeister Bickel. Gerichtsvollzieher: Stuckrath.

18. Amtsgericht **Schleusingen**, mit 17944 Ger.-Eingef.
(Gerichtstage in Barchfeld und Schmiedefeld.)

Amtsgerichtsrat: Dr. Kruckenberg. Amtsrichter: Zander. Amtsanwalt: Senator Scheller. Gerichtsvollzieher: Koch.
Rechtsanwalt und Notar: Justizrat Ogilvie*, a. d. Landgericht Meiningen.

19. Amtsgericht **Schmalkalden**, mit 22945 Ger.-Eingef.
(Gerichtstage in Herrenbreitungen.)

Amtsgerichtsräte: Bürner, Thomaszik; Amtsrichter: Lattmann. Amtsanwalt: Kanzleirat a. D. Bergsträßer. Gerichtsvollzieher: Rüttgers, Schmidt.
Rechtsanwälte und Notare: Berlin*, Grebe*, Uckermann, a. d. Landgericht in Meiningen.

Digitized by Google

20. Amtsgericht **Steinbach-Hallenberg**, mit 8716 Ger.-Eingef.

Amtsrichter: Weiß. Amtsanwalt: Kaufmann Saſſe. Gerichtsvollzieher: Wohlgemuth.
Rechtsanwalt und Notar: Reimherr*, a. d. Landgericht in Meiningen.

21. Amtsgericht **Suhl**, mit 29782 Ger.-Eingef.
(Gerichtstage in Benshauſen und Schwarza.)

Amtsgerichtsräte: Kroebel, Hecht; Amtsrichter: Woelfel. Amtsanwalt: Bürgermeiſter-Beigeordneter Janßen. Gerichtsvollzieher: Radtke und Matthies.
Rechtsanwälte und Notare: Juſtizrat Emmrich*, Wagner*, a. d. Landgericht Meiningen.

VII. Gemeinſchaftliches Landgericht **Rudolſtadt**, mit 175999 Ger.-Eingef.

(Rudolſtadt 93059, Meiningen 65540, Preußen: Kreis Ziegenrück 17400 Ger.-Eingef.)
(Vergl. Staatsvertrag vom 17. Okt. 1878 und vom 27. Nov. 1903.)

Präſident: Dr. Trinks (S.-M.); Direktor: Wolle (Rud.)
Landgerichtsräte: Geh. Juſtizrat Dr. Buttmann (S.-M.), Zetzſche (S.-M.), Dr. Bleichrodt (Rud.), Bernhardt (Rud.); Landrichter: Marſchall (Rud.), Weitemeyer (Pr.).
Staatsanwaltſchaft: I. Staatsanwalt Dr. Haueiſen (Rud.); Staatsanwalt: Lommer (S.-M.).
Rechtsanwälte: Dr. Feuſtel, Groſſer, Juſtizrat Härtel (S.-M.), Klingbammer, Mohr, Sommer, Wedel (S.-M.), Witzmann (S.-M.) in Rudolſtadt; Freyſoldt* in Saalfeld; Herold* zu Heroldshof bei Ranis; Juſtizrat Dr. Sturm* in Naumburg; Weingarten* in Pößneck.

a) Schwarzburg-Rudolſtädtiſche Amtsgerichte.

1. Amtsgericht **Rudolſtadt**, mit 25057 Ger.-Eingef.
(Gewerbegericht; Gerichtstage in Blankenburg.)

Amtsgerichtsrat: Roß. Amtsrichter: Witſchel, Hecker. Amtsanwalt: Amtsgerichtsſekretär Götze. Gerichtsvollzieher: Böhme.
Rechtsanwälte: Die beim Landgericht aufgeführten, in Rudolſtadt wohnhaften.

2. Amtsgericht **Frankenhauſen**, mit 14598 Ger.-Eingef.

Oberamtsrichter: Bernhardt; Amtsrichter: Wißmann. Amtsanwalt: Sparkaſſerendant Curioni. Gerichtsvollzieher: Beck.

3. Amtsgericht **Königſee**, mit 15275 Ger.-Eingef.

Amtsrichter: Mirus, Liebmann, Georgi. Amtsanwalt: Regiſtrator Grötſchel. Gerichtsvollzieher: Hauke.

Digitized by Google

4. Amtsgericht **Leutenberg**, mit 7480 Ger.-Eingef.
(Gerichtstage in Könitz.)

Amtsrichter: Wachsmuth. Amtsanwalt: Gerichtsschreiber Stieler. Gerichtsvollzieher: Siebert.

5. Amtsgericht **Oberweißbach**, mit 16587 Ger.-Eingef.

Amtsrichter: Starke, Stüber. Amtsanwalt: Sportelkaſſerendant Martini. Gerichtsvollzieher: Trautner.

6. Amtsgericht **Schlotheim**, mit 3760 Ger.-Eingef.
(Gerichtstage in Immenrode.)

Amtsrichter: Kammerherr Freih. v. Ketelhodt. Amtsanwalt: Picard. Gerichtsvollzieher: Knauſt.

7. Amtsgericht **Stadtilm**, mit 10302 Ger.-Eingef.
(Gerichtstage in Angelroda.)

Amtsgerichtsrat: Fröbel; Amtsrichter: Ortloff. Amtsanwalt: Amtsgerichtsſekretär Meißner. Gerichtsvollzieher: Kunold.

b) Meiningiſche Amtsgerichte.

8. Amtsgericht **Camburg**, mit 10655 Ger.-Eingef.

Amtsrichter: Göckel. Amtsanwalt: Ger.-Aſſ. Dr. Schingnitz in Saalfeld. Gerichtsvollzieher: Herzog.

9. Amtsgericht **Gräfenthal**, mit 18414 Ger.-Eingef.
(Gerichtstage in Lehesten.)

Amtsgerichtsrat: Kallenbach; Amtsrichter: Dr. Thielemann, Döll. Amtsanwalt: Ger.-Aſſ. Dr. Schingnitz. in Saalfeld. Gerichtsvollzieher: Lucy.

10. Amtsgericht **Pößneck**, mit 13596 Ger.-Eingef.

Amtsgerichtsrat: Dr. Ledermann; Amtsrichter: Keil. Amtsanwalt: Ger.-Aſſ. Dr. Schingnitz in Saalfeld. Gerichtsvollzieher: Grahmann.

Rechtsanwälte und Notare: Weingarten*, a. d. Landgericht in Rudolſtadt; Junkelmann.

11. Amtsgericht **Saalfeld**, mit 22875 Ger.-Eingef.
(Gewerbegericht; Gerichtstage in Kranichfeld und Mülda.)

Amtsgerichtsrat: Krauſe; Amtsrichter: O. Schubert. Amtsanwalt: Ger.-Aſſ. Dr. Schingnitz. Gerichtsvollzieher: Chr. Morgenweck.

Rechtsanwälte und Notare: Juſtizrat Freyſoldt*, a. d. Landgericht Rudolſtadt; O. Heimbach*.

c) Preußiſche Amtsgerichte.

12. Amtsgericht **Ranis**, mit 10411 Ger.-Eingef.

Amtsrichter: Gottſchalk. Amtsanwalt: (unbeſetzt). Gerichtsvollzieher: Beſecke.

Digitized by Google

Rechtsanwalt und Notar: Landgerichtsrat a. D. Herold auf Heroldshof bei Ranis, a. d. Landgericht Rudolstadt.

13. Amtsgericht **Ziegenrück**, mit 6989 Ger.-Eingef.
(Gerichtstage in Gefell und Blankenberg.)

Amtsgerichtsrat: Schenke. Amtsanwalt: Bürgermeister Strauchenbruch. Gerichtsvollzieher: Nagel.

VIII. Großherzogl. S. Landgericht **Weimar**, mit 187345 Ger.-Eingef.

Präsident: Bachmann; Direktor: Völler.

Landgerichtsräte: Dr. Ratz, Obbarius; Landrichter: Schaller, Dr. Deinhardt, Dr. Hotzel, v. Groß, v. Gohren.

Staatsanwaltschaft: I. Staatsanwalt Dr. Unteutsch; Staatsanwalt: Dr. Mittermüller.

Rechtsanwälte: Dr. E. Andrä, Erhardt, Dr. Flintzer, Dr. Günther, Joeck, Dr. Krehan, Dr. Kronfeld, Dr. Lützeler, A. Marbersteig und G. Marbersteig, Dr. Neumann, Sommer, Justizrat Stapff, Dr. Tegetmeyer, Dr. Voigt und Werges in Weimar; Dr. Holbein, Salzmann in Apolda; Müller in Großrudestedt; Justizrat Dr. Zeiß in Jena, a. d. Oberlandesgericht in Jena.

1. Amtsgericht **Weimar**, mit 45687 Ger.-Eingef.
(Gewerbegericht.)

Oberamtsrichter: Justizrat Keßler; Amtsgerichtsräte: Dr. Flöl, Blochmann; Amtsrichter: Lemmerzahl. Amtsanwalt: Die Staatsanwaltschaft beim Landgericht in Weimar. Gerichtsvollzieher: Bechstedt, Schulze, Götze.

Rechtsanwälte: Die beim Landgericht aufgeführten, in Weimar wohnhaften.

2. Amtsgericht **Allstedt**, mit 10310 Ger.-Eingef.

Oberamtsrichter: F. Fischer; Amtsrichter: Rüdel. Amtsanwalt: Rechnungsrat Krippendorf. Gerichtsvollzieher: k. A. Schau.

Rechtsanwalt: Dr. Gebser.

3. Amtsgericht **Apolda**, mit 35074 Ger.-Eingef.

Oberamtsrichter: Justizrat Piltz; Amtsrichter: Kromeyer, Dreiß, Kolbe. Amtsanwalt: Ger.-Aff. Dr. Wagner. Gerichtsvollzieher: Hellmund, Schilling.

Rechtsanwälte: Dr. Holbein, Salzmann, a. d. Landgericht in Weimar.

4. Amtsgericht **Blankenhain**, mit 16866 Ger.-Eingef.

Oberamtsrichter: Kästner; Amtsrichter: Weinberg. Amtsanwalt: Ger.-Aff. Engelhardt. Gerichtsvollzieher: Hucke.

5. Amtsgericht **Buttstädt**, mit 14430 Ger.-Eingef.

Oberamtsrichter: Bertram; Amtsrichter: Weißenborn. Amtsanwalt: Ger.-Aff. Dr. Wagner in Apolda. Gerichtsvollzieher: Raumschüssel.

Digitized by Google

6. Amtsgericht **Großrudestedt**, mit 12576 Ger.-Eingef.

Oberamtsrichter: Krahmer; Amtsrichter: Rausch. Amtsanwalt: Staatsanwaltschaft beim Landgericht in Weimar. Gerichtsvollzieher: Münch.

Rechtsanwalt: Müller a. d. Landgericht in Weimar.

7. Amtsgericht **Jena**, mit 42487 Ger.-Eingef.

(Gewerbegericht, auch in Wenigenjena.)

Oberamtsrichter: Justizrat Stäps; Amtsgerichtsrat: Dr. Schmid; Amtsrichter: A. Schwarz, Dr. Moritz. Amtsanwalt: Ger.-Aff. Dr. Wagner in Apolda. Gerichtsvollzieher: Hempel, Ebert, Seiferth.

Rechtsanwälte: Justizrat Dr. Zeiß, a. d. Landgericht in Weimar und Wolfschner, Alberti, Dr. Fischer, Dr. Harmening und Dr. Wernick, Dr. Jacobs und Ruland, Specht, Stapff, Justizrat Strupp und Dr. Lotze, sämtlich in Jena wohnhaft und beim Oberlandesgericht Jena zugelassen.

8. Amtsgericht **Vieselbach**, mit 9915 Ger.-Eingef.

Oberamtsrichter: Thierbach. Amtsanwalt: Staatsanwaltschaft beim Landgericht in Weimar; Gerichtsvollzieher: Götze in Weimar.

C. Königl. Preuß. Oberlandesgericht Naumburg

(für das Herzogtum Anhalt und das Fürstentum Schwarzburg-Sondershausen)

umfaßt die Königl. Preuß. Provinz Sachsen (ausschließlich der Kreise Schleusingen und Ziegenrück, welche zum O.L.Ger. Jena gehören); von der Provinz Hannover den Kreis Ilfeld, sowie das Herzogtum Anhalt mit 316085 und das Fürstentum Schwarzb.-Sondershausen mit 80898 Ger.-Eingef.

Präsident: Hagen; Senatspräsidenten: Geh. Ober-Justizrat Dr. Hilse, Geh. Ober-Justizrat Schmidt, Geh. Ober-Justizrat Floegel und Friedenthal.

Oberlandesgerichtsräte: a) Anhaltische: Oberlandesgerichtsräte Wolff und Bartels; b) Schwarzb.-Sondershäusische: Geh. Justizrat Krieger.

Oberstaatsanwalt: v. Prittwitz und Goffron.

Rechtsanwälte: a) Anhaltische: Justizrat Reichmann* in Bernburg; Justizrat Jacoby* in Dessau; Justizrat Rieger* in Cöthen; Justizrat Greger* in Zerbst; Geh. Justizrat Frenkel* in Dessau; Geheimer Justizrat C. Behr* und Justizrat Joachimi in Cöthen. b) Schwarzb.-Sondershäusische: Justizrat Hülsemann* in Arnstadt.

Vorstand der Anwaltskammer.

Vorsitzender: Geh. Justizrat Bennecke in Naumburg a./S. und 13 Mitglieder, darunter Geh. Justizrat Frenckel in Dessau.

Digitized by Google

a) Herzogliches Landgericht **Dessau**, mit 316085 Ger.-Eingef.

Präsident: Geh. Justizrat Heise. Direktoren: Geh. Justizrat Gast, Pannier.

Landgerichtsräte: Behr, Lüderitz, Sanftenberg, Dr. Cramer, Dr. Edeling, Dr. Beyer, Krumbach. Landrichter: Dr. Mann, Jäntsch.

Staatsanwaltschaft: I. Staatsanwalt Bürkner. Staatsanwälte: Kinner in Dessau, Biermann in Bernburg.

Detachierte Strafkammer für die Amtsgerichtsbezirke Bernburg, Sandersleben, Ballenstedt und Harzgerode. Staatsanwalt: Biermann in Bernburg; Hilfsrichter: Ger.-Ass. Schrödter und Preuß in Bernburg.

Rechtsanwälte und Notare: Geh. Justizrat Frenckel*, Justizrat Jacoby* in Dessau; Justizrat Reichmann* in Bernburg; Geh. Justizrat C. Behr*, Justizrat Joachimi*, Justizrat Rieger* in Cöthen; Justizrat Greger* in Zerbst (diese auch b. O.L.Ger. in Naumburg); ferner Dr. Ascher, Dr. Cohn, Justizrat Dr. Döring*, Franke, Gröpler, Gumpel, Heine, Hennig, Justizrat Langwagen*, W. Lezius*, Dr. Marcus, Rudolph, Tasse, Wache in Dessau; Justizrat Wenderoth* in Ballenstedt; Justizrat O. Behr, Refardt in Zerbst; Follgrabe* in Bernburg.

1. Amtsgericht Dessau.

(Elbzollgericht; Gewerbegericht, Gerichtstage in Quellendorf.)

Amtsgerichtsräte: Geh. Justizrat Henning, Geh. Justizrat Mayländer, Dr. Kielhorn, Dr. Merselburg, Weber. Amtsanwaltschaft: Ger.-Ass. Dr. Wahle. Gerichtsvollzieher: Perthes, Schmidt, Trimpert, Wiele.

Rechtsanwälte und Notare: Die beim Landgericht aufgeführten, in Dessau wohnhaften.

2. Amtsgericht Ballenstedt.

(Gerichtstage in Großalsleben, Hoym und Frose.)

Amtsgerichtsrat: Suhle; Amtsrichter: Vogel, Hänisch. Amtsanwaltschaft: Ger.-Ass. Preuß in Bernburg. Gerichtsvollzieher: Wölfert.

Rechtsanwälte und Notare: Justizrat Wenderoth*, a. b. L.Ger. in Dessau; Fels.

3. Amtsgericht Bernburg.

(Gewerbegericht, Gerichtstage in Nienburg a./S., Güsten, Leopoldshall, Hecklingen und Großmühlingen.)

Amtsgerichtsräte: Geh. Justizrat Stein, Vogel, Aue und Nary; Amtsrichter: Streubel, Isensee, Herrmann. Amtsanwaltschaft: Ger.-Ass. Preuß. Gerichtsvollzieher: Eisfeldt, Graul, Träger, Werner.

Digitized by Google

Rechtsanwälte und Notare: Justizrat Reichmann*, a. b. O.L.Ger. Naumburg und L.Ger. Dessau; ferner Follgrabe*, Gottschalk*, Kaupisch.

4. Amtsgericht Cöthen.

(Gewerbegericht, Gerichtstage in Gröbzig und Radegast.)

Amtsgerichtsräte: Kranold, Albert; Amtsrichter: Bachoven, Dr. Reichel. Amtsanwaltschaft: Ger.-Ass. Schrödter in Bernburg. Gerichtsvollzieher: Kroeß, Schmidt.

Rechtsanwälte und Notare: Geh. Justizrat C. Behr*, Justizrat Rieger*, Justizrat Joachimi*, a. b. O.L.Ger. Naumburg; Justizrat O. Behr*, Rechtsanwalt Dolge.

5. Amtsgericht Coswig.

(Elbzollgericht)

Amtsrichter: Bunge. Amtsanwaltschaft: Ger.-Ass. Dr. Wahle in Dessau. Gerichtsvollzieher: Hiller.

6. Amtsgericht Harzgerode.

(Gerichtstage in Güntersberge.)

Amtsrichter: Herlitz. Amtsanwaltschaft: Ger.-Ass. Preuß in Bernburg. Gerichtsvollzieher: Neumann.

7. Amtsgericht Jeßnitz.

(Gerichtstage in Raguhn.)

Amtsrichter: Westphal. Amtsanwaltschaft: Staatsanwalt Kinner in Dessau. Gerichtsvollzieher: Stein.

8. Amtsgericht Oranienbaum.

(Elbzollgericht, Gerichtstage in Wörlitz.)

Amtsrichter: Gebhardt. Amtsanwaltschaft: Staatsanwalt Kinner in Dessau. Gerichtsvollzieher: Hiller in Coswig.

9. Amtsgericht Roßlau.

(Gewerbegericht.)

Amtsrichter: Woche. Amtsanwaltschaft: Ger.-Ass. Dr. Wahle in Dessau. Gerichtsvollzieher: Stein in Jeßnitz.

10. Amtsgericht Sandersleben.

Amtsrichter: Kluge. Amtsanwaltschaft: Ger.-Ass. Preuß in Bernburg. Gerichtsvollzieher: Träger in Bernburg.

11. Amtsgericht Zerbst.

(Gerichtstage in Lindau.)

Amtsgerichtsräte: Geh. Justizrat Franke, Pichier. Amtsrichter: Hahn. Amtsanwaltschaft: Ger.-Ass. Dr. Wahle in Dessau. Gerichtsvollzieher: Dreyer.

Rechtsanwälte und Notare: Justizrat Greger*, a. b. Landgericht Dessau und beim Oberlandesgericht Naumburg; Refardt.

Digitized by Google

b) Königl. Preuß. Landgericht **Erfurt** (für das Fürstentum Schwarzburg-Sondershausen, mit 80898 Ger.-Eingef.).

Präsident: Fromme; Direktoren: Geh. Justizrat Rieß, Kirchner. Landgerichtsräte (Schwarzburgische): Wilson, Marcus und C. Maempel.

Staatsanwaltschaft: I. Staatsanwalt Geh. Justizrat Wippermann; Staatsanwalt Kunze (von Sondershausen ernannt).

Rechtsanwälte und Notare: Geh. Justizrat Hülsemann* in Arnstadt, a. b. Oberlandesgericht Naumburg; Justizrat Hallensleben, Hartrodt*, Saul in Arnstadt; Jänicke*, Justizrat Koch in Sondershausen; Wedekind in Greußen.

1. Amtsgericht **Sondershausen**, mit 16902 Ger.-Eingef.

Amtsgerichtsräte: Hülsemann, F. Maempel. Amtsanwalt: Hucke. Gerichtsvollzieher: Nothnagel.

Rechtsanwälte und Notare: Jänicke*, Justizrat Koch*, a. b. Landgericht Erfurt.

Mit einer Strafkammer für die Amtsgerichtsbezirke Ebeleben, Greußen und Sondershausen.

Vorsitzender: Landgerichtsdirektor Kirchner in Erfurt; Beisitzer: Landgerichtsrat Ketteler in Erfurt; Amtsgerichtsrat Hülsemann in Sondershausen, Amtsrichter Gimmerthal in Greußen und Amtsrichter Dr. Krieghoff in Ebeleben.

Staatsanwalt: Kunze in Erfurt.

2. Amtsgericht **Arnstadt**, mit 24106 Ger.-Eingef.

Amtsrichter: Geh. Justizrat Hartmann, Bielitz, Beyer. Amtsanwalt: Giese. Gerichtsvollzieher: Aßmann, Szulkiewicz.

Rechtsanwälte und Notare: Geh. Justizrat Hülsemann* a. b. Landgericht Erfurt und beim Oberlandesgericht Naumburg; Saul, Justizrat Hallensleben, Hartrodt*, a. b. Landgericht Erfurt.

3. Amtsgericht **Ebeleben**, mit 11688 Ger.-Eingef.

(Gerichtstage in Keula.)

Amtsrichter: Dr. Krieghoff und Ger.-Aff. Kleemann. Amtsanwalt: Bürgermeister Röselmüller in Greußen. Gerichtsvollzieher: Berlet.

4. Amtsgericht **Gehren**, mit 17417 Ger.-Eingef.

(Gerichtstage in Großbreitenbach.)

Amtsrichter: E. Hülsemann, Woltersdorff und Toll. Amtsanwalt: Bürgermeister Weibelzahl in Großbreitenbach. Gerichtsvollzieher: Hahn.

5. Amtsgericht **Greußen**, mit 10785 Ger.-Eingef.

Amtsrichter: Gimmerthal und Fiedler. Amtsanwalt: Bürgermeister Köselmüller. Gerichtsvollzieher: Kühnemann.

Rechtsanwälte und Notare: Wedekind*, a. b. Landgericht Erfurt.

Digitized by Google

Verzeichnis

der im Jahre 1904 beim Oberlandesgericht geprüften Gerichts-Assessoren und Referendare.

(Vergl. Bd. 51 S. 137.)

Zusammengestellt von Helmrich, Gerichtsschreiber am Oberlandesgericht.

1. Großherzogtum S.-Weimar.

a) Gerichtsassessoren: Dr. Freiherr v. Grünau aus Weimar, 25. März (RPr. 29./12. 98 in Karlsruhe). — Dr. Paul Rocktäschel aus Weida. 25. März. — Martin Krause aus Weimar, 25. März. — Heinr. Engelhardt aus Eisenach, 20. Mai. — Arno Goldschmidt aus Eisenach, 12. Juli (jetzt Rechtsanwalt in Gera). — Hans Laufer aus Eisenach, 12. Juli. — Dr. Otto Schlegel aus Niederroßla, 12. Juli. — Arno Peuckert aus Wiebelsdorf, 21. Oktober. — Graf Deym v. Stritez aus Weimar, 21. Oktober. — Heinr. Zeise aus Neustadt a./O., 21. Oktober. — Arno Rinck aus Großenlupnitz, 17. November. — Dr. Fritz Böckel aus Jena, 22. Dezember. — Dr. Hugo Müller aus Eisenach, 22. Dezember. — Walter Dreiß aus Ruhla, 22. Dezember. — Dr. Kurt Voigt aus Weimar, 22. Dezember. (5 gut, 10 ausreichend, 1 nicht bestanden.)

b) Referendare: Oskar Treding aus Berka a./W., 13. Februar. — Alfr. Müller aus Weimar, 27. Februar. — Paul Lückert aus Jena, 5. März. — Graf v. Wedel aus Weimar, 14. Mai. — Fritz Bulling aus Ilmenau, 16. Juli. — Fritz Becker aus Ilmenau, 30. Juli. — Hans Jobst aus Jena, 29. September. — Edgar Pröbster aus Neustadt a./O., 15. Oktober. — Martin Vollert aus Weimar, 17. Dezember. (4 gut, 5 ausreichend, 2 nicht bestanden.)

2. Herzogtum S.-Meiningen.

a) Gerichtsassessoren: Karl Müller aus Saalfeld, 26. Februar. — Adolf Gürtler aus Häselrieth, 20. Mai. — Dr. Hugo Dittmar aus Kaltenlengsfeld, 12. Juli (jetzt Rechtsanwalt in Sonneberg). — Albert Harreß aus Malmerz, 12. Juli († 3./12. 04). — Max Specht aus Meiningen, 17. November (jetzt Rechtsanwalt in Jena). — Bruno Becker aus Prießnitz, 22. Dezember. (1 mit Auszeichnung, 2 gut, 3 ausreichend bestanden.)

b) Referendare: Wilh. Heß aus Hüttengrund, 16. Januar. — Franz Mechtold aus Oberlind, 27. Februar. — Fritz Beyer aus Sonneberg, 5. März. — Adelb. Meisner aus Römhild, 14. Mai. — Ernst Gerlach aus Meiningen, 25. Juni. — Max Köhler aus Hildburghausen, 25. Juni. — Carl Dreißigacker aus Meiningen, 17. Dezember. — Julius Mannheimer aus Meiningen, 17. Dezember. — Heinrich Uehling aus Meiningen, 17. Dezember. (2 mit Auszeichnung, 2 gut, 5 ausreichend, 1 nicht bestanden.)

Digitized by Google

3. Herzogtum S.-Altenburg.

a) Gerichtsassessoren: F. J. Thurm aus Altenburg, 26. Februar. — Dr. Hans Koch aus Altenburg, 21. Okt. — Joh. Porzig aus Altenburg, 21. Oktober. — Paul Köhler aus Großstechau, 17. Nov. — Hans Wandelt aus Altenburg, 17. November. (1 gut, 4 ausreichend bestanden.)

b) Referendare: Albert Voigt aus Zehma, 25. Juni. — Karl Daum aus Eisenberg, 15. Oktober. (2 ausreichend, 1 nicht bestanden.)

4. Herzogtum S.-Coburg u. Gotha.

a) Gerichtsassessoren: Alfr. Ehrlicher aus Coburg, 26. Februar. — Arno Busch aus Gotha, 26. Februar. — Dr. Bruno Oppenheim aus Coburg, 26. Februar (jetzt Rechtsanwalt in Gotha). — Ernst Roßteutscher aus Coburg, 20. Mai. (1 gut, 3 ausreichend, 1 nicht bestanden.)

b) Referendare: Hans Schlegelmilch aus Coburg, 16. Januar. — Hans Schaedel aus Waltershausen, 16. Januar. — Otto Rudloff aus Wangenheim, 14. Mai. — Paul Keßler aus Krawinkel, 16. Juli. — Hans Rasch aus Gotha, 30. Juli. — Arth. Groß aus Waltershausen, 29. September. (1 gut, 5 ausreichend bestanden.)

5. Fürstentum Schwarzb.-Rudolstadt.

a) Gerichtsassessoren: Hans Meisel aus Geiersthal, 20. Mai. — Karl Metzner aus Blankenburg, 20. Mai. — Hugo Wißmann aus Oberweißbach, 12. Juli. — Paul Fambach aus Rudolstadt, 21. Oktober. — Oswald Schreck aus Rudolstadt, 22. Dezember. (5 ausreichend bestanden.)

b) Referendare: 1 nicht bestanden.

6. Fürstentum Reuß ä. L.

a) Gerichtsassessoren: Dr. Gerh. Franz aus Greiz, 20. Mai, RPr. 19./7. 1899 in Leipzig (ausreichend bestanden).

b) Referendare: Mich. Schulze aus Hermannsgrün, 16. Januar (gut bestanden).

7. Fürstentum R. j. L.

a) Gerichtsassessoren: Walter Bescherer aus Gera, 25. März. — Rich. Kratzsch aus Gera, 25. März. — Karl Nitzsche aus Gera, 25. März (jetzt Rechtsanwalt in Gera). (3 ausreichend bestanden.)

b) Referendare: Joh. Lummer aus Debschwitz, 25. Juni. — Wilh. Bauer aus Titschendorf, 16. Juli. — Otto Zieger aus Tanna, 16. Juli. — Joh. Rabe aus Gera, 30. Juli. — Werner Metz aus Gera, 4. August. — Rud. Weißker aus Gera, 4. August. — Otto Busch aus Gera, 29. September. (1 mit Auszeichnung, 2 gut, 4 ausreichend, 1 nicht bestanden.)

8. Andere Staaten.

Referendare: Franz Goldmann aus Hamburg, 14. Mai. (1 ausreichend, 1 nicht bestanden.)

Summa: Ass.-Pr. 41, wovon 1 mit Auszeichnung, 9 gut, 29 ausreichend, 2 nicht bestanden haben.

Summa: R.-Pr. 42, wovon 3 mit Auszeichnung, 10 gut, 22 ausreichend, 7 nicht bestanden haben.

Digitized by Google

Bücherbesprechungen.

1. Groß, Dr. Hans (Professor des Strafrechts in Prag), Handbuch für Untersuchungsrichter als System der Kriminalistik. Vierte vermehrte Auflage. München (Schweitzer) 1904. Gesamtpreis 18 M., geb. 20 M.

Die Bedeutung der von Groß in die Literatur eingeführten, aufstrebenden, jungen Wissenschaft der Kriminalistik als unbedingt nötige Hilfswissenschaft des Strafrechts hat Lohsing in seinen beiden Abhandlungen im Arch. f. Kriminalanthropologie und Kriminalistik „Der Fall Ziethen im Lichte der Kriminalistik" (Bd. 3 S. 218) und „Kriminalistik und formalistisches Rechtsprinzip" (Bd. 5 S. 163) am praktischen Falle gezeigt, auch von Liszt hat sie als notwendiges Bestandteil der Strafrechtswissenschaft in seiner am 27. Oktober 1899 in der Berliner Universität gehaltenen Antrittsvorlesung anerkannt (Bl. f. Gesetzeskunde, Bd. 35 S. 3). Sollte die zuversichtliche Hoffnung, die Groß im vorliegenden Werk (Bd. 1 S. 11) ausspricht, daß die Kriminalistik als Disziplin der Jurisprudenz in absehbarer Zeit auf der Hochschule gelehrt werde, zur Gewißheit werden, so wird sicherlich das Großsche Handbuch, dessen internationale Brauchbarkeit Zürcher mit Recht hervorhebt (Schweiz. Zeitsch. f. St.G. X. 26), als bedeutsames Unterrichtsmittel dieselbe wichtige Rolle spielen, wie jetzt als unentbehrliches praktisches Handbuch. Die Bedeutung des eine Fülle von praktischen und wissenschaftlichen Ratschlägen enthaltenden Buches wird dann um so größer sein, als nach dem Vorwort der gegenwärtigen Auflage künftig die seitherige gemeinschaftliche Behandlung der rein theoretischen und rein praktischen Lehre in der Weise getrennt werden soll, daß der erste Teil „Die Theoretische Erscheinungslehre des Verbrechens" die allgemeinen und besonderen Erscheinungen des Verbrechens in objektiver Form bringen soll, während der zweite Teil „Die praktische Untersuchungskunde" lediglich praktische Anweisungen für die gesamte Tätigkeit des Untersuchungsrichters enthalten wird.

Die vorliegende Auflage ist zwar einer gründlichen Umarbeitung unterzogen worden, doch sind Gliederung und Einteilung des der größeren Handlichkeit halber jetzt in zwei Bänden erscheinenden Werkes im großen und ganzen dieselbe geblieben. Nur drei Abschnitte sind neu eingefügt, darunter eine sehr wertvolle Abhandlung über die von Galton neu angeregte, übrigens nach dem Großh. Ministerialreskript vom 13. Jan. 1905 auch behördlich anerkannte, Daktyloskopie, sowie über die Vorteile dieser Lehre gegenüber der Bertillonage. Wie ein Vergleich mit der mir vorliegenden dritten Auflage ersehen läßt, hat die neue Auflage eine große Anzahl von Ergänzungen und Erweiterungen namentlich durch Verarbeitung und Aufnahme der vorhandenen umfangreichen Literatur erfahren; vor allem bezieht sich Groß wiederholt auf das von ihm herausgegebene oben angeführte „Archiv", das er, wie die Verweisung

Digitized by Google

in dem neueingefügten Abschnitt „Ueber das Vervielfältigen von Zeichnungen, Drucken, Schriften" zeigt, als integrierende Ergänzung seines Handbuchs aufgefaßt wissen will (Bd. 2 S. 27).

2. Scholz, Dr. Friedrich, Bremen, „Die moralische Anästhesie" für Aerzte und Juristen. Leipzig (Mayer). 3,60 M., geb. 4,50 M.

Der Verfasser des in sechs Abschnitte zerlegten lehrreichen Buches gibt in der Einleitung zunächst die Grundsätze der Prichardschen moral insanity, die nicht wie seither das Irresein nur auf Störungen der Intelligenz zurückführte, sondern die Frage behandelte, ob ein Mensch für unmoralische Handlungen, die er bei intakter Intelligenz aber beim Mangel moralischen Empfindens als Ergebnis dieses Gefühlszustandes begangen hat, verantwortlich sei. Anstatt der üblichen Bezeichnungen (moralischer Irrsinn, moralischer Schwachsinn, moralische Entartung, moralische Idiotie) will Scholz den Namen „moralische Anästhesie" eingeführt wissen, da dieser den Kernpunkt der Sache, die Gefühlsabnormität, am besten treffe. Hingesehen auf die Verschiedenheit der Erscheinungsformen halte ich es überhaupt für ausgeschlossen, alle diese begrifflich unter einem Namen zusammenzufassen. Scholz definiert die „moralische Anästhesie" als „eine angeborene oder erworbene habituelle, im Streben und Handeln sich kundgebende, nach Art und Stärke abweichende, abnorme Veränderung und Herabminderung moralischer Vorstellungen und Gefühle". Im ersten Abschnitt behandelt er die Einzelmoral und Gesellschaftsmoral, wobei er die Lombrososche Lehre vom „geborenen Verbrecher" berührt, den er nur insoweit anerkennt, als darunter ein mit gewissen zu antisozialen Handlungen im allgemeinen neigenden Anlagen geborener Mensch verstanden wird. Im zweiten Abschnitt bespricht Scholz die Begriffe „Vorstellen, Fühlen, Handeln", und zeigt dabei, wie Mängel des Intellektes, der sich aus Vorstellung und Gefühl zusammensetzt, moralische Defekte erzeugen helfen. Im dritten und vierten Abschnitt werden die fünf von ihm aufgestellten Typen der moralischen Anästhesie unter Anführung gut gewählter Beispiele von Krankheitsgeschichten besprochen.

1) Der Typus des unbewußten Motivs, der am meisten der echten Prichardschen moral insanity, dem sog. späteren Handlungswahnsinn, entspricht; Scholz kritisiert dabei die Lehre von der Pyromanie und von der „pathologischen Lüge".

2) Der Typus des Zwangsmäßigen, der sich nicht nur in impulsiven sondern auch in planmäßig motivierten Handlungen äußert.

3) Der Typus des gesteigerten Strebens, bei dem entweder die betr. Persönlichkeiten, moralische Grundsätze außer acht lassend, lediglich egoistischen Trieben folgend antisoziale Bahnen einschlagen oder aber als moralisch anästhesische Herrenmenschen mit hochentwickelter Intelligenz erscheinen.

4) Der Typus des verringerten Strebens, dessen Signatur die Schwäche des Entschlusses und des Handelns ist.

Digitized by Google

5) Der perverse Typus, der hauptsächlich auf sexuellem Gebiete in Erscheinung tritt. Er bespricht dabei den Sadismus, Masoschismus, Fetischismus, die Homosexualität und den Exhibitionismus. Dabei scheint mir doch die Behauptung gewagt und zu sehr vom forensischen Standpunkt aus aufgestellt, „daß auch die entblößten Arme, Schultern und Busen der Balldamen nichts als Exhibitionismus seien."

Im fünften Abschnitt bespricht Scholz die Ursachen, Vorhersage und Behandlung der moralischen Anästhesie. Er geht dabei auf die von Näcke in seinem Buche „Ueber die sogenannte moral insanity", sowie in seiner Abhandlung: Die Kastration bei gewissen Klassen von Degenerierten als wirksamer sozialer Schutz (Archiv. f. Kriminalantr. und Krim., Bd. 3 S. 58) zur Verhütung der Fortpflanzung dieser moralisch Schwachsinnigen gemachten Vorschläge, insbes. der Entziehung der Ehe, sowie auf das radikale Mittel der Kastration ein. Letzteres Vorbeugemittel verwirft er wegen seiner Grausamkeit und Unzuverlässigkeit der Diagnose „der unverbesserlichen Entartung" als undurchführbar. Dagegen empfiehlt er Gründung von Asylen, in denen unter Berücksichtigung der Individualität an der intellektuellen und moralischen Erziehung der Schwachsinnigen weiter gearbeitet werde.

Im sechsten Abschnitt behandelt Scholz die den Juristen am meisten interessierende Frage der Diagnose und Zurechnung. Letztere bespricht er in Beziehung auf die fünf von ihm aufgestellten Typen unter Heranziehung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und im Hinblick auf die Bestimmung des § 51 St.G.B.

Entgegen den in den Verhandlungen des Vereins deutscher Irrenärzte in Halle a./S. am 21. und 22. April 1899 ausgesprochenen Grundsätzen (s. Arch. f. Kriminalantr. und Krim., Bd. 8 S. 63) hält er die Einführung des von ihm theoretisch zwar anerkannten Begriffs „der verminderten Zurechnungsfähigkeit" in der Praxis für bedenklich.

Schließlich empfiehlt er in der Strafrechtspflege und bei der dringend gebotenen Reform des Strafvollzugs die von der ärztlichen Wissenschaft längst approbierte Lehre der Individualisierung.

Das anziehend geschriebene Buch enthält eine Menge Anregungen über das schwierige Thema der moralischen Entartung und ist der Verfasser seiner sich gestellten Aufgabe, einen brauchbaren Beitrag zur Aufklärung des schwierigen Grenzgebietes zwischen Gesundheit, Krankheit und Abnormität zu liefern, in reichem Maße gerecht geworden.

3. Liepmann, Dr. M. (Professor des Strafrechts an der Universität Kiel), Duell und Ehre, ein Vortrag. Berlin (Liebmann) 1904. 75 Pfg.

Der Verfasser stellt sich in seinem in 6 Abschnitte zerlegten Schriftchen die Aufgabe, als Jurist ohne Voreingenommenheit auch für Anhänger des Duellkomments annehmbare Vorschläge zur Bekämpfung des Duells zu machen. Er unterscheidet nach Grund und Zweck Duelle als Reaktion gegen eine erfolgte Ehrverletzung (repressive) und solche

Digitized by Google

zur Verhütung künftiger Unehre (präventive). Obwohl Duellgegner erkennt er den Wert des Duells als Mittel zur Disziplinierung des gesellschaftlichen Verkehrs und als Notventil gegen ungezügelten Ausbruch des Vergeltungstriebes an. Von diesem Gesichtspunkt aus entschuldigt er die studentische Schlägermensur, die er als ernstes Duell nicht aufgefaßt wissen will. Ihre Bestrafung bezeichnet er als unzweckmäßig und „gesetzwidrig", da ein Zweikampf mit generell tödlichen Waffen nicht vorliegt; als harmloses Spiel mit Waffen müsse die Rechtsordnung sie unter dem Gesichtspunkt des Sportes ignorieren. Dagegen spricht er sich entschieden für Bekämpfung des ernsten Duelles aus, da es ein Privileg durch die Standessitte bestimmter Personen sei, und die durch dasselbe zum Ausdruck gebrachte Ehrauffassung unrichtig sei, indem es für Zulassung zum Duell gleich wäre, ob die dasselbe provozierende Tat ehrenrührig sei. Den seither gemachten Vorschlägen zur Duellbeseitigung stimmt er nicht bei: nicht durch Verschärfung der bestehenden Strafbestimmungen, nicht durch Verbesserung des strafrechtlichen Schutzes der Ehre durch Verschärfung der Beleidigungsstrafen, nicht durch gesetzliche Beschränkung des Wahrheitsbeweises in Beleidigungssachen, nicht durch Anpassung des Strafgesetzes in seiner Auffassung von Ehre und Ehrenschutz an die Anforderungen der Standessitte könne das Duell erfolgreich bekämpft werden, sondern nur auf dem Boden der Standessitte und mit ihren Waffen durch planmäßige Agitation und Organisation aller Duellgegner. Er skizziert sodann die in der von der Oesterreichischen Antiduelliga herausgegebenen Schrift: „Die Verbesserung des Ehrenschutzes" enthaltenen Kleinschen Vorschläge für die Bildung und das Verfahren von Ehrenschiedsgerichten als Ersatz für das Duell. Aus dem Wesen des Duells „als Kampf um die Ehre unter gleichen Bedingungen für beide Teile" fordert er, da ein Kampf nur dann Sinn habe, wenn beide Parteien gleiche Behandlung verdienen, daß die bestehenden Ehrengerichte, unter Feststellung dieses Grundes für das Unterbleiben des Duells zwecks sozialer Boykottierung des Schuldigen, die Satisfaktion der Partei versagten, die dem Gegner zweifellos schweres Unrecht zugefügt habe. Dem Einwand, daß in Einzelfällen rohe Vergeltungsakte an Stelle des unterdrückten Duells entstehen könnten, müsse man im Interesse der Reform trotzen, zumal auch von den Nichtsatisfaktionsfähigen durch Versagung des Duells die Unterdrückung des Rachetriebs auch bei schwersten Kränkungen gefordert würde.

Der Verfasser hat es verstanden, die von Klein geschaffene Idee der Ehrengerichte durch eine Reihe von Verbesserungsvorschlägen weiter auszubilden; mit den Ausführungen Graf Coudenhove's in seiner Schrift „Der Minotaur der Ehre" harmoniert er in der Weise, daß er nach obigem das Duell mit den Waffen des gesunden Menschenverstandes zu bekämpfen sucht. Ob es ihm aber gelungen ist, seiner Aufgabe, auch für den Duellverfechter annehmbare Bekämpfungsvorschläge zu machen, gerecht zu werden, ist bei der durch die Standessitte bedingten Schwierigkeit derselben zweifelhaft. Jedenfalls ist die interessante, fesselnd geschriebene Schrift, zumal sie eine Menge prak-

Digitized by Google

tischer Vorschläge und neuer Gedanken über die Duellfrage enthält, als ein wertvoller Beitrag zu der bestehenden reichen Duellliteratur aufzufassen.

4. Kroschel, Dr. Th. (Landgerichtsrat in Naumburg), Die Abfassung der Urteile in Strafsachen. Für die Praxis dargestellt. Vierte neubearbeitete Auflage. Berlin (F. Vahlen) 1904. 1,80 M.

„Der Kroschel" ist in diesen Blättern wiederholt günstig besprochen worden (erste Auflage, Bd. 43 S. 87; zweite Auflage, Bd. 46 S. 171; dritte Auflage, Bd. 49 S. 207).

Die Erwartung, die der Herr Referent der dritten Auflage, Senatspräsident Börngen, in Würdigung der mustergültigen Arbeit aussprach, hat sich erfüllt: in kürzester Frist ist bereits die vierte Auflage erschienen, was bei der Gründlichkeit und Klarheit des für die theoretische und praktische Ausbildung der jüngeren Juristen unentbehrlich-gewordenen Werkes kein Wunder ist. Die vorliegende Auflage bringt insbesondere in dem Abschnitt über die tatsächliche Feststellung und in dem über die besondere Vorschrift des § 266 Abs. 2 St.P.O. nach Fassung, Anordnung und Inhalt größere Veränderungen. Die Entscheidungen des Reichsgerichts sind bis zum Schluß des 36. Bandes berücksichtigt. Nach dem beigefügten Vorwort hat dem Verfasser vor allem das auch in unseren Blättern (Bd. 50 S. 230) aufs beste besprochene Buch: „Lucas, Anleitung zur strafrechtlichen Praxis" zahlreiche Anregungen geboten, wie auch äußerlich durch die vielfachen Verweisungen auf dasselbe ersichtlich ist. Die der Abhandlung als Beispiele angefügten Urteilsentwürfe sind teilweise in der Fassung verbessert, bezüglich durch zweckdienlichere ersetzt worden.

Staatsanwalt Dr. Friderici.

5. v. Strenge, Ernst (Bürgermeister), Gothaisches Gemeindeverfassungs- und Gemeindeverwaltungsrecht. Gotha (Friedrich Andreas Perthes A.G.) 1905. 4 M.

Das im Herzogtum Gotha zur Zeit noch geltende Gemeindegesetz stammt aus dem Jahre 1858, aus einer Zeit, wo die Fragen der Staats- und Gemeindeangehörigkeit, des Niederlassungsrechtes, der Armenversorgung u. a. m. von ganz anderen Grundsätzen aus beurteilt und geregelt wurden, als es die moderne Gesetzgebung und namentlich die Gesetzgebung des Reichs aus dem Anfang der siebziger Jahre tut. Die Gothaische Gesetzgebung hat es bisher unterlassen, das Landesrecht mit dem Reichsrecht auf diesem Gebiete in formellen Einklang zu setzen, so daß das geltende Recht im Wege der Gesetzesauslegung gesucht werden muß. Damit sind die zur Handhabung des Gemeinderechts in erster Linie berufenen Verwaltungsorgane und namentlich die Vorstände der Landgemeinden vor eine nicht geringe Schwierigkeit gesetzt. Es kommt hinzu, daß die Bestimmungen über die Zuständigkeit der Gemeindevorstände zu amtlichem Einschreiten

Digitized by Google

in der Reichs- und Landesgesetzgebung zerstreut und beim Mangel guter Sachregister nicht leicht zu finden sind. Dem Bedürfnis nach einem Handbuch, das über diese Schwierigkeiten hinweghilft, kommt die vorliegende Schrift entgegen. Ihre Anlage ist überaus praktisch. Die Gemeindeverfassung (Angehörigkeit; Bezirk, Organe) wird in Anlehnung an die Ordnung des Gemeindegesetzes systematisch besprochen, und dabei das Verhältnis von Reichs- und Landesrecht klargestellt. In weiteren Abschnitten werden die Gegenstände der Gemeindeverwaltung und das staatliche Aufsichtsrecht behandelt. Dabei werden die Zuständigkeiten der Gemeindeorgane auf den verschiedenen Verwaltungsgebieten im einzelnen unter Hinweis auf die einschlagenden Gesetzesstellen erwähnt. Damit ist in der Form eines Nachschlagebuches ein gutes Mittel zur Orientierung in der Gesetzgebung geschaffen. Im Anhang folgt ein Abdruck des Gemeindegesetzes unter Hervorhebung der nicht mehr geltenden Vorschriften; bei dem Neudruck sind leider die Fehler, die dem Gesetzestext anhaften, die aber in der Gesetzsammlung Bd. 10 S. 518 verbessert worden sind, unberichtigt geblieben.

Die Zuverlässigkeit des Wegweisers muß die Praxis erweisen. Die sachlichen Ausführungen des Verfassers sind gediegen. Eine Vertiefung der Abhandlung wäre bei der überaus wichtigen Frage nach der Haftung der Gemeinden für Versehen ihrer Willensorgane und Angestellten zu wünschen gewesen; hier (S. 48) hat die Klarheit unter der Kürze des Ausdrucks gelitten. Bei den Ortsstatuten (S. 49) vermißt man einen Hinweis auf die statutarischen Bestimmungen im Sinne des § 142 der Gewerbeordnung; die hier geordneten Ortsstatuten kommen in besonderer, vom Landesrecht abweichender Weise zu stande, sie bedürfen nicht der Zustimmung des Gemeindeausschusses (der Stadtverordneten), wohl aber der Genehmigung des Staatsministeriums (vergl. S. 84 Z. 24 und die Verordnung vom 1. Okt. 1869). Indessen ändern diese und andere kleine Ausstellungen nichts an dem Urteil: ein brauchbares, für die Behörden des Landes notwendiges Buch.

Sammwer.

6. Festgabe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin zum 50-jährigen Dienstjubiläum ihres Vorsitzenden, des Wirklichen Geheimen Rats Dr. Richard Koch. Berlin (O. Liebmann) 1903. 12 M., geb. 14,50 M.

Diese Festgabe enthält Abhandlungen hervorragender Mitglieder der bezeichneten Gesellschaft: Zur Geschichte der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, von Dr. Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht (gegründet 1859, berief die Gesellschaft 1860 den ersten deutschen Juristentag nach Berlin und gab auch in der Folgezeit vielfache wirksame Anregungen zur Herstellung eines einheitlichen deutschen Rechts); Betrachtungen über die Eigentümerhypothek, von Kindel, Senatspräsident beim Kammergericht; Der Quittungsträger (Ueberbringer einer Quittung), von Keyßner, Geh. Justizrat, Kammergerichtsrat a. D.; Aus den Grenz-

Digitized by Google

gebieten der freiwilligen und der streitigen Gerichtsbarkeit, von Busch, Kammergerichtsrat; Die Gestaltungsrechte des Bürgerlichen Rechts (d. h. die Befugnisse zur einseitigen Begründung oder Aufhebung von Rechten, wie Rücktritts-, Anfechtungs-, Scheidungsrecht u. dergl.), von Dr. Seckel, Professor; Vom Bank- und Geschäftswesen der Papyri der Römerzeit, von Dr. Gradenwitz, Professor; Handelsverträge zwischen Genua und Narbonne im 12. und 13. Jahrhundert, von Dr. Kohler, Professor; Zur Aufsichtsratsfrage, von Dr. Riesser, Geh. Justizrat, Bankdirektor; Der englische Aktienschein, von Dr. Schuster, Barrister at Law; Ein Protest gegen den Wechselprotest (als veraltete und unzweckmäßige Förmlichkeit), von Dr. Stranz, Justizrat; Betrachtungen über Bilanzen und Geschäftsberichte der Aktiengesellschaften aus Anlaß neuerer Vorgänge, von Dr. Simon, Justizrat; Das Verwaltungsstrafrecht im Verhältnis zur modernen Staats- und Rechtslehre, von Dr. Goldschmidt, Privatdozent; Richard Eduard Koch, von Dr. v. Glasenapp, Geh. Oberfinanzrat; eine Fülle der interessantesten Mitteilungen und Erörterungen, die keiner besonderen Empfehlung bedürfen.

Aus dieser Festgabe sind auch in Sonderausgabe in demselben Verlag erschienen:

7. Kipp, Dr. Theodor (Professor), Rechtswahrnehmung und Reurecht. 1 M. Es wird hier erörtert, inwieweit bei rechtserheblichen Erklärungen zum Angriff oder zur Verteidigung, wie Mängelanzeige, Mahnung, Fristsetzung, Zurückweisung einer gegnerischen Erklärung u. s. w. der Erklärende an dieselbe gebunden, inwieweit er befugt sei, von derselben wieder abzugehen.

8. Bierhaus, Dr. Felix, Geh. Oberjustizrat und vortragender Rat im preuß. Justizministerium (jetzt Oberlandesgerichtspräsident), Universitätsprofessor, Ueber die sozialen und wirtschaftlichen Aufgaben der Civilprozeßgesetzgebung. 1 M. Der um die Einbürgerung und Fortbildung der C.P.O. so hervorragend verdiente Verfasser gibt zunächst einen geschichtlichen Ueberblick über die Bestrebungen zur Hebung einzelner Mängel derselben und erörtert sodann die Richtungen, in welchen unser Civilprozeß weiter zu entwickeln ist, und die Ziele, welchen diese Entwickelung in sozialer und wirtschaftlicher Beziehung zuzustreben hat. Die Schrift bietet jedem, der sich für Gegenwart und Zukunft unseres Civilprozesses interessiert, eine Fülle von Belehrung und Anregung.

9. Wolff, Dr. Martin, Das Recht zum Besitze. 1 M. Diese Abhandlung beschäftigt sich mit den Fragen, inwieweit die Einreden des eigenen Rechtes zum Besitze und aus dem Rechte eines Dritten zum Besitze gegenüber dem Herausgabeanspruch des Eigentümers, des dinglich Berechtigten, des obligatorisch auf Herausgabe

Digitized by Google

Berechtigten, gegen den Berichtigungsanspruch und gegen Besitzansprüche geltend gemacht werden können.

10. Kuhlenbeck, Dr. Ludwig (Professor), Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz. Im Auftrage des Vorstandes des deutschen Anwaltvereins erläutert. Zweite neu bearbeitete und vermehrte Auflage. Dritter Band. Berlin (C. Heymann) 1904. 12 M., geb. 13 M.

Dieser, das fünfte Buch des B.G.B. und das Einführungsgesetz erläuternde Band schließt die bereits in Bd. 50 S. 234, Bd. 51 S. 145 f. dieser Zeitschrift besprochene zweite Auflage dieses für den täglichen Gebrauch des Praktikers bestimmten Handkommentars, die, was schon an den früheren Bänden gerühmt wurde, auch in dem vorliegenden letzten Bande ihre gründlichen Erläuterungen in knapper, aber klarer Darstellung gibt, hierbei Literatur und Rechtsprechung eingehend berücksichtigt, über die schwebenden Streitfragen unterrichtet und überall im Verhältnis zur ersten Auflage die ergänzende und vervollkommnende Nachprüfung erkennen läßt. Der dritte Band enthält außerdem einen Nachtrag für alle drei Bände zu der Literatur und Rechtsprechung, soweit diese erst nach dem Drucke der betreffenden Bogen des Werkes veröffentlicht sind, und zu den Erläuterungen. Möge auch der neuen Auflage der verdiente Erfolg beschieden sein, dessen die erste Auflage sich rühmen konnte.

11. Landsberg, Dr. Ernst (Professor), Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom 18. August 1896. Ein dogmatisches Lehrbuch. Berlin (J. Guttentag) 1904. 25 M., geb. 28 M.

Diese systematische Darstellung will, die Mitte zwischen einer bloßen Einführung und einem Lehrbuche haltend, sowohl dem Anfänger zur Erlernung des bürgerlichen Rechts, als auch dem älteren Juristen zur Befestigung und Vertiefung seiner Kenntnisse dienen. Der Hauptwert ist auf strengen dogmatischen Aufbau, auf Darlegung der Bedeutung der allgemeinen Lehren für die einzelnen Rechtsverhältnisse und auf richtige systematische Eingliederung der letzteren gelegt. Dieses Programm erscheint sehr gut durchgeführt. Je nach der Natur der einzelnen Lehren bald ausführlicher, bald nur das Wesentliche zusammenfassend zeichnet sich die Darstellung durch Präzision, Klarheit und Leichtverständlichkeit aus. Sowohl zum Studium des neuen Rechts als zum Repetieren erscheint deshalb das Werk sehr gut geeignet.

12. Wolff-Beckh, Bruno, Das Recht des bildenden Künstlers und des Kunstgewerbetreibenden. Steglitz (Wolff-Beckh) 1903. 1,20 M.

Die Schrift will für die gesetzliche Neuregelung des Rechtes des bildenden Künstlers u. s. w., welche, nachdem nunmehr das Urheberrecht des Schriftstellers und des Tonkünstlers neu geordnet worden, nicht mehr fern sei, den Boden bereiten durch eine übersichtliche Be-

Digitized by Google

lehrung über den zur Zeit geltenden Rechtszustand. Sie erfüllt diesen Zweck durch eine gründliche, sorgfältige und geschickte Darstellung.

13. Rauchenberger, Dr. Max (Rechtsanwalt), Die Einwendung aus dem Rechte Dritter und gegen Dritte. München (J. Schweitzer) 1904. 2 M.

Die Verteidigung auf Grund rechtlicher Beziehungen, die nicht zwischen den Parteien bestehen, die exceptio ex jure tertii, wird hier einer gründlichen Untersuchung unterzogen; es werden der Stand der Frage nach dem früheren Rechte und nach dem B.G.B. dargestellt, die bisherigen Ansichten kritisiert und sodann für das geltende Recht die leitenden Grundsätze gewonnen und deren Anwendung im einzelnen ausgeführt. Die scharfsinnige Abhandlung mit reichhaltigen Literaturangaben dürfte wesentlich zur Klärung der Lehre beitragen.

14. Weigelin, Dr. Ernst (Justizreferendär), Das Recht zur Aufrechnung als Pfandrecht an der eigenen Schuld. Ein Beitrag zur Lehre von der Aufrechnung nach deutschem Reichsrechte. Hannover (Helwing) 1904. 3,50 M.

Die Schrift bringt eine vollständige Darstellung des Aufrechnungsrechts, erörtert Entstehung, Inhalt, Wesen und Endigung dieses Rechts und stellt hierbei dasselbe unter den schon im gemeinen Recht von der Wissenschaft verwerteten Begriff des Pfandrechts an der eigenen Schuld, welches entsteht, wenn der Schuldner einer Forderung und derjenige, dem diese Forderung verpfändet ist, in derselben Person, z. B. durch Erbschaft, durch gerichtliche Pfändung zusammenfallen, und welches, wie in der Schrift ausgeführt wird, dem Pfandgläubiger die Verwertungsbefugnis in Gestalt nicht der Einziehung der Forderung, sondern der Aufhebung der Forderung durch einseitige Erklärung gegenüber dem Gläubiger der verpfändeten Forderung gibt. Gründlichkeit, Schärfe der Begriffsbestimmungen und Ausführungen und klare, leichtverständliche Darstellung sind an der Schrift zu rühmen.

15. Willenbücher (Geh. Justizrat, Oberlandesgerichtsrat a. D.), Das Liegenschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs und die Reichs-Grundbuchordnung mit Erläuterungen. Ausgabe für das Reich. Berlin (H. W. Müller) 1904.

Der Verfasser, dessen „preußisches Grundbuchrecht" von der Praxis sehr geschätzt worden ist, und der auch bereits in dem in Band 45 S. 282 dieser Zeitschrift besprochenen Werkchen die Reichsgrundbuchordnung mit Anmerkungen versehen hat, kommentiert in dem vorliegenden Buche die §§ 873 bis 1296 des B.G.B. und die G.B.O., hierbei die Mitte zwischen den großen Kommentaren und den Textausgaben mit Anmerkungen haltend, unter Benutzung der Gesetzesmaterialien, der Literatur und der Rechtsprechung. Die Erläuterungen sind unter scharfer Hervorhebung der Grundsätze gründlich, leichtverständlich und übersichtlich und lassen das Werk zu seinem ausgesprochenen Zwecke, dem Praktiker bei der Berufsarbeit zu dienen, sehr geeignet erscheinen.

Digitized by Google

16. Strohal, Dr. Emil (Professor), Das Deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Dritte, umgearbeitete und vermehrte Auflage. Zweiter Band. Berlin (J. Guttentag) 1904.

Dieser Band, der den Erwerb der Erbschaft, die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten, den Schutz des Erben und den Erbschaftskauf behandelt, schließt das Werk, dessen hohe Bedeutung bereits in der Besprechung des ersten Bandes, Bd. 51 S. 149 dieser Zeitschrift, hervorgehoben wurde. Die dort gerühmten Vorzüge finden sich auch in diesem Bande.

17. Goldmann, Eduard (Justizrat), Das gemeinschaftliche Testament unter besonderer Berücksichtigung des sogenannten Berliner Testaments. Ein Vortrag, gehalten im Berliner Anwalt-Verein. Berlin (F. Vahlen) 1904. 0,80 M.

Der als juristischer Schriftsteller angesehene Verfasser erörtert hier die Eigentümlichkeiten, die Vor- und Nachteile des gemeinschaftlichen Testamentes, die sich an dasselbe anknüpfenden Streitfragen, die Unterschiede der auf dasselbe bezüglichen Vorschriften von denen des bisherigen preußischen Rechts und die Fassung, welche dem sogenannten Berliner Testament, in welchem der überlebende Ehegatte als Vorerbe, die Kinder auf das, was dieser übrig läßt, als Nacherben eingesetzt werden, nach dem neuen Rechte zu geben sei. Eine viel Belehrung bietende Abhandlung.

18 Oberneck, Dr. H. (Justizrat), Das Reichsgrundbuchrecht unter Berücksichtigung der Ausführungsbestimmungen sämtlicher Bundesstaaten, insbesondere derjenigen Preußens. Für die Praxis bearbeitet. Dritte völlig umgearbeitete Auflage. Berlin (C. Heymann) 1904. 30 M.

Schon bei Besprechung der zweiten Auflage dieses Werkes in Bd. 48 S. 216 dieser Zeitschrift war darauf hingewiesen, daß dasselbe eine an Ausführlichkeit und Gründlichkeit wohl von keiner anderen übertroffene systematische Darstellung des Grundbuchrechts biete, die auch auf die Bedürfnisse der Praxis eine weitgehende Rücksicht nehme. In der jetzigen Auflage ist das Werk in wesentlichen Punkten noch vervollkommnet. Die Ausführungsgesetze der sämtlichen Bundesstaaten sind hier in die Darstellung zu dem Zwecke eingearbeitet, nicht bloß um die praktische Brauchbarkeit für die nichtpreußischen Juristen zu erhöhen, sondern auch um aus den Landesgesetzen Auslegungsmaterial für das Reichsrecht zu gewinnen und zugleich der Vereinheitlichung des gesamten formellen Grundbuchrechts vorzuarbeiten. Außerdem ist die gesamte Darstellung einer Nachprüfung unterzogen und vielfach vertieft, gediegener gestaltet und mit wertvollen Zusätzen bereichert worden. Der frühere zweite Teil bildet jetzt erheblich vermehrt einen besonderen zweiten Band. Das Ansehen, dessen sich bereits bisher das Werk erfreut hat, wird durch die neue Auflage noch eine bedeutende Steigerung und Festigung gewinnen.

Digitized by Google

19. Muster-Formular für Redaktionsverträge, ausgearbeitet von Br. Wolff-Beckh. (Verlag von Bruno Wolff-Beckh, Steglitz bei Berlin.)

Entsprechend dem in Bd. 51 S. 150 dieser Zeitschrift besprochenen Muster für Verlagsverträge ist hier für das schwierige, aber gesetzlich sehr unzulänglich geordnete Verhältnis zwischen Verleger und Redakteur ein Vertragsformular entworfen, welches reiche Erfahrungen verwertet, die beiderseitigen Interessen billig gegen einander abwägt und nicht bloß von Vertragschließenden, sondern auch von Richtern, welche dergleichen Vertragsverhältnisse beurteilen zu müssen in die Lage kommen, mit Nutzen zu gebrauchen sein wird.

20. An weiteren Lieferungen bereits besprochener Werke sind erschienen:

a) Planck, Dr. H. (Professor), Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, in Verbindung mit Dr. Achilles†, Dr. Andre, Greiff, Ritgen, Strecker, Dr. Strohal, Dr. Unzner erläutert. Dritte vermehrte und verbesserte Auflage. Band 2 Lieferung 1: Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, Abschn. 1 bis Abschn. 7, Tit. 1. Band 4 Lieferung 2: Drittes Buch, Familienrecht, Abschn. 1, Absch. 2, Tit. 1—3. Berlin (J. Guttentag) 1904.

Vergl. über diesen hochangesehenen Kommentar Bd. 51 S. 146, 255 f. dieser Zeitschrift. Von dem Rechte der Schuldverhältnisse sind die ersten sechs Abschnitte vom Herausgeber, der erste Titel des siebenten von Greiff bearbeitet, das Familienrecht wird von Unzner behandelt.

b) J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz, herausgegeben von Dr. Löwenfeld und anderen. Zweite vollständig neu bearbeitete Auflage. München (J. Schweitzer) 1904. Lieferung 14. 5 M.

Vergl. Bd. 51 S. 312 dieser Zeitschrift. Diese Lieferung enthält die Erläuterungen zu §§ 2016—2195 von Dr. Herzfelder.

c) Liebe, Dr. Georg (Rechtsanwalt), Das Bürgerliche Recht nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche. Ein Lehrbuch für Lernende. Leipzig (Roßberg) 1904. Bd. 2: Sachenrecht, Familienrecht, Erbrecht. 10 M., geb. 11 M.

Dieser Band schließt das in Bd. 51 S. 307 besprochene, zum Studium für Anfänger wie für ältere Juristen vorzüglich geeignete Werk.

d) Müller, Dr. Gustav (Staatsanwalt) und Meikel, Georg (Staatsanwalt), Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs. Systematisch dargestellt und durch Beispiele erläutert. Zweite vollständig umgearbeitete Auflage. Lieferung 8. München (J. Schweitzer) 1904. 4 M.; Gesamtpreis 18 M., geb. 20 M.

Diese Lieferung bringt den Schluß des in Bd. 50 S. 307 f. dieser Zeitschrift besprochenen und empfohlenen Werkes.

Digitized by Google

e) Neumann, Dr. Hugo (Rechtsanwalt), Jahrbuch des Deutschen Rechtes. Unter Mitwirkung zahlreicher und namhafter Juristen herausgegeben. Erster Jahrgang (die Zeit bis Anfang 1903 umfassend). Berlin (F. Vahlen) 1904. Dreizehnte bis neunzehnte Lieferung, Schluß des ersten Jahrgangs. Der ganze Jahrgang 24 M., geb. 29 M.

Diese den noch rückständigen Teil des B.G.B., das Einführungsgesetz zu demselben, das G.V.G., die C.P.O. mit Einführungs- und Abänderungsgesetzen behandelnde Lieferungen vollenden die in Bd. 51 S. 146 f., S. 255 dieser Zeitschrift besprochene Sammlung, welche in ihrer Vollständigkeit und Ausführlichkeit eine zuverlässige Uebersicht über Literatur und Rechtsprechung des im Titel bezeichneten Zeitraums bietet. Das baldige Erscheinen des zweiten Jahrganges ist zugesichert.

f) Falkmann, R. (Kammergerichtsrat), Die Zwangsvollstreckung mit Ausschluß der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Nach Prozeß- und bürgerlichem Recht dargestellt. Zweite, gänzlich umgearbeitete Auflage. Lieferung 3. Berlin (F. Siemenroth) 1904. 2,60 M.

Vergl. Bd. 50 S. 160 dieser Zeitschrift. Es werden hier die Behörden, die allgemeinen Verfahrensvorschriften und die Einwendungen in der Zwangsvollstreckungsinstanz behandelt. Das ganze Werk ist auf sechs Lieferungen berechnet.

g) Jäger, Dr. Ernst (Professor), Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen mit einem Anhang, enthaltend das Anfechtungsgesetz, Auszüge aus den Kostengesetzen, die Ausführungsgesetze der Einzelstaaten und die Geschäftsordnungen für Preußen und Bayern. Zweite, neubearbeitete und erweiterte Auflage. Heft 4. Berlin (J. Guttentag) 1904. Preis des ganzen Werkes 22 M.

Dieses Heft schließt die zweite Auflage, deren erstes Heft in Band 50 S. 238 dieser Zeitschrift besprochen worden ist. Es kann nur wiederholt werden, was dort über die Gediegenheit des Werkes und dessen Wert für die Praxis gesagt ist.

h) Predari, C. (Reichsgerichtsrat), Die Grundbuchordnung. Dritter Teil. Berlin (C. Heymann) 1904. 3,60 M.

Dieser Teil des zuletzt in Bd. 50 S. 233 dieser Zeitschrift erwähnten äußerst gründlichen und sorgfältig gearbeiteten Kommentars führt bis zu § 25 des Gesetzes. Unger.

Digitized by Google

Abhandlungen, Besprechungen von Rechtsfällen ꝛc.

Die Bestätigung des Eigentumsübergangs nach Weimarischem Recht.

Von Herrn Amtsgerichtsrat Dr. F. Schmid, Jena.

(Schluß.)

3. Die Prüfung des Erwerbstitels.

Die bisherigen Erörterungen bezogen sich auf die Prüfung der Legitimation desjenigen, von dem der neue Erwerber sein Eigentum ableitet. Der Uebereignung hat aber weiter eine Prüfung des Rechtstitels vorauszugehen, auf welchen der Eigentumsübergang gestützt wird. Auch hier gelten regelmäßig noch die landesrechtlichen Normen, soweit nicht das Landesrecht auf reichsgesetzliche Bestimmungen verweist.

A. Die Erbfolge.

Letzteres ist hinsichtlich der Nachweisung der Erbfolge geschehen. § 119 des Weim. Ausführungsgesetzes zum BGB. verweist auf die entsprechenden Vorschriften der Grundbuchordnung; somit ist, wenn das Eigentum an Grundstücken in Frage steht, gemäß § 36[1] GBO. ein Erbschein im Sinne des § 2353 BGB. beizubringen oder, falls die Erbfolge auf einer Verfügung von Todeswegen beruht, die in einer öffentlichen Urkunde niedergelegt ist[1]), die Ausfertigung dieser Urkunde und des Protokolls über die Eröffnung[2]).

1) Das eigenhändige Testament erfüllt dieses Erfordernis nie, auch nicht wenn es bei Gericht niedergelegt ist. Die Kostenersparnis, welche der Erblasser häufig bei Errichtung des eigenhändigen Testaments im Auge hat, ist somit, da sich nach dem Ableben bei Vorhandensein von Grundbesitz der Erbschein erforderlich macht, häufig illusorisch.

Das vom Gemeindevorstand gemäß § 1249 BGB. errichtete Testament entspricht dem Erfordernis des § 119 AG., § 36 GBO.

2) In der ersten Zeit nach dem Inkrafttreten des BGB. hat unsere Praxis diese Erfordernisse noch häufig übersehen, und gemäß dem früheren Gebrauch hinsichtlich der Nachweisung der Erbfolge gehandelt.

Digitized by Google

Hierbei ist zu beachten, daß nur die Erbeseinsetzung einen Titel für die Uebereignung gewährt, nicht aber die Anordnung eines Vermächtnisses. Diese, erst durch die Gestaltung, welche das BGB. dem Vermächtnis gegeben hat, in unser Rechtsgebiet eingeführte Unterscheidung wird in der Praxis vielleicht nicht immer genügend beachtet [1]).

B. Der Erwerb unter Lebenden.

a) Dingliches und obligatorisches Rechtsgeschäft.

Im Falle der Eigentumsübertragung unter Lebenden erhebt sich die Frage, was unter dem gemäß § 152 der Ausführungsverordnung zum PG. nachzuweisenden Rechtsverhältnis zu verstehen ist; ob damit lediglich das dingliche Rechtsgeschäft gemeint ist, oder auch die vorausgegangene Begründung des Schuldverhältnisses.

Der Wortlaut der Ausführungsverordnung läßt darauf schließen, daß sie auch das letztere im Auge hat. Wollte sie lediglich den Nachweis der Willenseinigung über Aufgabe und Erwerb des Eigentums fordern, so lag eine andere, den Zweifel ausschließende Wortfassung nahe. Für diese Auffassung spricht auch, daß das der Verordnung als Anlage beigefügte Muster einer Uebereignungsurkunde die gerichtliche Anerkennung des Kaufvertrags betont. Dementsprechend hält die Praxis durchaus darauf, daß bei Eigentumsveränderungen die Verhandlung nicht etwa ähnlich wie eine Auflassungsverhandlung geführt wird, sondern daß neben dem dinglichen Rechtsgeschäft auch das obligatorische verlautbart wird, sei es durch Erklärung zu Protokoll, sei es durch Anerkennung vorgelegter Verträge [2]).

Ob die Nachweisung des obligatorischen Rechtsgeschäfts erfolgen muß oder nicht, hängt davon ab, in welchem Verhältnis die Eigentumsübertragung zu dem kausalen obligatorischen Rechtsgeschäft steht,

---

1) Die Notwendigkeit dieser Unterscheidung wird für den Richter die häufigste Veranlassung sein, von der in § 36 GBO. ihm gegebenen Befugnis, anstatt des Testaments den Erbschein zu verlangen, Gebrauch zu machen; nämlich dann, wenn im Testamente die Einsetzung von Erben und Anordnung von Vermächtnissen nicht genügend auseinandergehalten ist. Dieser Mangel findet sich leider oft, auch bei Testamenten, welche von Juristen errichtet sind.

2) Es ist daran zu erinnern, daß nach § 313 [2] BGB. der formlos abgeschlossene obligatorische Vertrag nur dann konvalesziert, wenn die Auflassung und die Eintragung im Grundbuch erfolgt. Diese Remedur kann in unserem Rechtsgebiet nicht eintreten, da die beiden, die Remedur nach Reichsrecht herbeiführenden Rechtsinstitute bei uns noch nicht bestehen. Es kann nicht behauptet werden, daß unsere Verlautbarung des dinglichen Vertrags, die Bestätigung, und die darauf erfolgende Eintragung im Kataster die gleiche Wirkung hätten.

Digitized by Google

dessen Erfüllung sie darstellt. Ich folge hier der von Windscheid gegebenen Darstellung des gemeinen Rechts (vergl. Windscheid, Pand. 1 § 172 Anm. 16a). Danach ist die Tradition ein Formalakt, in welchem der Wille als solcher die rechtliche Wirkung erzeugt, nicht erst der Wille in Verbindung mit seinem Bestimmungsgrund, dem etwa bestehenden Schuldverhältnis; das letztere ist für den rechtlichen Bestand des dinglichen Vertrags unerheblich.

Auf dem gleichen Standpunkt steht das Bürgerliche Gesetzbuch.

Wenn nun auch die Ausführungsverordnung, wie sich aus dem Wortlaut vermuten läßt, von einer anderen Auffassung des gemeinen Rechts ausgegangen ist, von der Auffassung, daß der Rechtsbestand des dinglichen Vertrags von der obligatorischen causa nicht zu trennen sei, so kann daraus doch nicht gefolgert werden, daß sie diese Auffassung in § 152 habe bindend festlegen wollen. Es muß daher behauptet werden, daß die Uebereignung auf Grund des dinglichen Rechtsgeschäfts allein erfolgen kann. Es muß aber beachtet werden, daß es der Unterpfandsbehörde nach einem alten und in dieser Beziehung durch das neuere Recht nicht aufgehobenen Gerichtsbrauch obliegt, Rechtspolizei zu üben, daß sie berechtigt und verpflichtet ist klarzustellen, ob die obligatorische Grundlage vorhanden ist oder ob die Beteiligten den dinglichen Vertrag mit Bewußtsein ohne eine solche schließen wollen.

b) Die Form der Willenserklärungen.

Die Form, in welcher die Willenseinigung von Veräußerer und Erwerber bei der Unterpfandsbehörde vorzulegen ist, bestimmt sich nach § 215 ff. PG., welche gemäß § 151 der Ausführungsverordnung auch auf das Uebereignungsverfahren Anwendung finden [1]). Nach § 216 PG. muß unbedingt die Erklärung des Veräußernden vor Gericht abgegeben oder anerkannt werden, denn durch sie wird das Eigentumsrecht aufgegeben. Es fragt sich aber, ob die gleiche Form auch für die Erklärung des Erwerbers zu fordern ist. § 215 PG. scheint dagegen zu sprechen [2]). Eine ständige Praxis fordert

1) Die wichtigsten Bestimmungen enthält § 216 Abs. 1 und 2; sie lauten: „Erklärungen in Unterpfandssachen, in deren Folge eine Verbindlichkeit übernommen oder ein Recht aufgegeben wird, müssen entweder gerichtlich geschehen oder gerichtlich anerkannt werden. . . .

„Bei Erklärungen, welche im Auslande ausgestellt werden, können Notariatsurkunden die Stelle gerichtlicher Rekognition vertreten."

2) § 215 PG. lautet:

„Anträge in Unterpfandssachen können schriftlich und mündlich angebracht werden."

Digitized by Google

aber auch hier die gerichtliche Form, und zwar mit Recht. § 215 läßt nicht im Gegensatz zu § 216 für alle Erklärungen, welche die Aufgabe eines Rechtes nicht enthalten, die Formfreiheit zu, er befreit nur die bloßen Anträge von der Form. Somit fallen keineswegs alle die Erklärungen, welche nicht unter § 216 fallen, unter § 215. Die Erklärung des Erwerbswillens ist nun aber nicht ein einseitiger Antrag auf Uebereignung, sondern sie ist, wenn man auch das obligatorische Rechtsgeschäft von dem dinglichen vollkommen zu trennen hat, der Teil eines zweiseitigen Rechtsgeschäfts, des auf Uebertragung und Erwerb des Eigentums gerichteten Vertrags. Ein solcher kommt nach gemeinem Recht, wie nach dem Recht des BGB., nicht schon dadurch zu stande, daß auf der einen Seite der Uebereignungswille, auf der anderen Seite der Erwerbswille kundgegeben wird, es ist vielmehr, soweit nicht gesetzliche Sonderbestimmungen Platz greifen, erforderlich, daß jeder Teil seine Erklärung dem anderen Teil gegenüber abgibt. Sonach begegnet die Anwendung des § 215 PG. auf die Erklärung des Annahmewillens von vornherein Bedenken. Dazu kommt, daß § 151 der Ausführungsverordnung vorschreibt, daß das den Eigentumsübergang rechtfertigende Rechtsverhältnis nachgewiesen wird. Dieser Nachweis ist nach dem oben Gesagten nicht schon dann erbracht, wenn ein dem Uebertragungswillen entsprechender Aneignungswille der Unterpfandbehörde irgendwie kundgegeben wird. Der beurkundete Vertrag [1]) kommt nach dem heutigen Recht nur dann zu stande, wenn entweder beide Teile ihre Willenserklärungen vor der Unterpfandsbehörde gleichzeitig abgeben, wobei sich die Beurkundung der Annahme aus der erforderlichen Beurkundung des Angebots von selbst ergibt, oder daß der Beurkundung des Vertragsantrags die Beurkundung der Annahme folgt (vergl. §§ 128, 152 BGB.) [1]). Dabei ist zu beachten, daß die Sondervorschriften der §§ 128, 152 BGB. sich nur auf den Fall der Beurkundung beziehen, daß dieselben nicht etwa auch zu Gunsten der öffentlichen Beglaubigung, der bloßen Beglaubigung der Unterschrift, Platz greifen [2]). Ueberhaupt ist es mindestens zweifelhaft, ob

1) Die Unterpfandsbehörde kann nur auf Grund urkundlicher Unterlagen verfügen, d. h. in unserem Falle bestätigen. Damit ist nicht gesagt, daß die Eigentumsübertragung an sich nur durch einen solchen formellen Vertrag erfolgen könne, daß die Uebertragung durch formlosen Vertrag ausgeschlossen sei.

2) Mit der hier gegebenen Darstellung ist eine Uebergangsfrage angeschnitten worden. Ich bin davon ausgegangen, daß für die Willenseinigung bei dem Traditionsvertrag die Normen des BGB. maßgebend sind. Zur Rechtfertigung beziehe ich mich auf meine Ausführungen zu § 64, 65 PG. Nach Art. 189 EG.

Digitized by Google

durch die Beglaubigung der Unterschrift dem Erfordernis des § 216 genügt werde; es wird nach dem Wortlaut die Anerkennung der Erklärung selbst, nicht nur der daruntergesetzten Unterschrift, verlangt.

Eine Ausnahme von der Vorschrift des § 216 PG. wird durch die Bekanntmachung der Regierung zu Weimar vom 24. Juli 1845, enthaltend u. a. eine authentische Interpretation des § 216, zu Gunsten der „öffentlichen Behörden" gemacht; es genügt danach, wenn diese ihre Erklärungen in Unterpfandsachen, „ohne gerichtliche Konkurrenz in formell richtiger Weise amtlich" abgeben [1]).

Den obigen Ausführungen würde man vielleicht entgegenhalten, daß sich in unseren auf das Immobiliarrecht bezüglichen Landesgesetzen keine allgemeine Vorschrift findet, welche vorschreibt, daß die der Unterpfandsbehörde zu erbringenden Nachweisungen der gerichtlichen Form bedürfen, und daß ebensowenig eine ausdrückliche derartige Sondervorschrift für den dinglichen Vertrag beim Eigentumsübergang vorhanden ist; es müsse also genügen, wenn dem Richter die erfolgte Willenseinigung in irgendwelcher Weise dargetan werde, und dazu könne auch die einfache Stellung des der Abtretungserklärung entsprechenden Uebereignungsantrags genügen.

Dieser Einwand ist jedoch unrichtig.

Das Wesen des Immobiliarverkehrs, das in dem alten Gerichtsbrauch sowie in allen neueren Gesetzgebungen zum Ausdruck gekommen ist, erfordert es, daß dem Richter alle wichtigen Tatsachen in beglaubigter urkundlicher Form erbracht werden. Das ist auch der Standpunkt unseres Landesrechts. Die vor dem Erlaß des Gesetzes

---

z. BGB. würde eine landesrechtliche Vorschrift, nach welcher das Eigentum an Grundstücken ähnlich wie nach § 63 PG. die Hypothek durch einseitiges Rechtsgeschäft begründet werden kann, noch in Kraft sein. Eine solche Norm besteht jedoch nicht, unser Landesrecht steht vielmehr auf der Grundlage des gemeinen Rechts, welches, wie das heutige Recht, die vertragsmäßige Willenseinigung fordert. Die Frage aber, wie eine solche zu stande kommt, ist nach den Normen des allgemeinen Teils des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu entscheiden.

1) Es ist folgendes zu beachten: 1) daß die Form des § 313 BGB., welche für den obligatorischen Vertrag gefordert wird, durch die in der Bekanntmachung zugelassene Form nicht ersetzt wird; 2) daß die Bekanntmachung sich nur auf Unterpfandsachen bezieht, nicht auf andere Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit; 3) daß die Anwendung der Bekanntmachung auf Behörden anderer Bundesstaaten erheblichen Bedenken unterliegt.

Uebrigens enthält die Bekanntmachung, wie sie im Regierungsblatt und bei Goeckel wiedergegeben ist, einen sinnentstellenden Druckfehler, statt § 216 ist der einen ganz anderen Gegenstand behandelnde § 116 als Gegenstand der authentischen Interpretation bezeichnet, und zwar in der Ueberschrift ebenso wie im Text.

Digitized by Google

vom 20. April 1833 bei dem Eigentumsübergang stattfindende sogenannte Lehnreichung setzte eine gerichtliche Verhandlung beider Teile unbedingt voraus. Diese Praxis lehnte sich an das Institut der Auflassung und die darauf bezüglichen Normen des Sachsenspiegels an, und stützte sich außerdem auf ältere landesrechtliche Verordnungen [1]). Diese alte Ordnung der Dinge ist, obwohl sie weder in das Gesetz vom 20. April 1833 noch in die Ausführungsverordnung zum Pfandgesetz aufgenommen worden ist, auch heute noch Rechtens. § 150 der Ausführungsverordnung bestimmt, daß die bisherigen, den Gegenstand betreffenden Gesetze in Kraft bleiben soweit sie nicht in der Ausführungsverordnung selbst „näher bestimmt und erläutert" sind.

c) Das Verfahren bei Beurkundung der Erklärungen.

Es erübrigt, das Verfahren zu erörtern, welches bei der gerichtlichen Entgegennahme oder Anerkennung der auf die Eigentumsübertragung bezüglichen Erklärungen einzuhalten ist.

Die Vorschriften des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit finden auf das Verfahren vor der Unterpfandsbehörde nicht ohne weiteres Anwendung, denn es handelt sich nicht um eine Angelegenheit, die durch Reichsgesetz den Gerichten übertragen ist [2]). Wohl aber findet eine Reihe einzelner Normen jenes Gesetzes Anwendung, und zwar auf Grund des Weimarischen Ausführungsgesetzes zum Gesetz betreffend die freiwillige Gerichtsbarkeit [3]). Soweit durch diese einzelnen Normen eine Materie nicht geordnet ist, finden die Vorschriften des Landesrechts noch Anwendung.

Die Form der Verhandlungen vor der Unterpfandsbehörde und die Zuständigkeit der Beamten zu deren Vornahme ist weder durch die herübergenommenen Normen des FGG. noch durch allgemeine Vorschriften unseres Ausführungsgesetzes geordnet [4]). Somit gilt hier noch das ältere Landesrecht. Dieses ist, in wenig übersichtlicher Weise, in den folgenden Gesetzen und Verordnungen enthalten, welche sich noch auf eine Reihe anderer Materien beziehen, und insoweit meist veraltet sind:

---

1) Vgl. hierzu Sachse, Weim. Recht, §§ 283, 284.

2) Vergl. § 1 FGG.

3) Vergl. AG. zum FGG. Art. 11 Abs. 1. Es sind das die §§ 2—11, 13—27, 28 Abs. 1, 29, 30 Abs. 1, 31—34 FGG.

4) Die allgemeinen Vorschriften des Ausführungsgesetzes zum FGG. über die Beurkundung von Rechtsgeschäften finden selbstverständlich nicht Anwendung auf das Verfahren vor der Unterpfandsbehörde.

Digitized by Google

Gesetz vom 13. April 1833, über die Besetzung der Gerichtsbank;

Bekanntmachung der Regierung zu Weimar vom 9. Sept. 1833, zu 3c der obigen Gesetzes;

Bekanntmachung der Regierungen zu Weimar und Eisenach vom $\frac{14.}{21.}$ November 1833;

Bekanntmachung der Regierung zu Weimar vom 11. Dezember 1838.

Der aus diesen Bestimmungen sich ergebende Rechtszustand unterscheidet sich erheblich von demjenigen, welcher auf Grund der Landesgesetzgebungen in anderen Bundesstaaten besteht, und zwar treten die Unterschiede in den Grundzügen des Verfahrens hervor.

Bezeichnend für unser Landesrecht ist die weitgehende Zuständigkeit des Gerichtsschreibers und der sonstigen zur Wahrnehmung von Gerichtsschreibergeschäften befugten Beamten, also der Gerichtsschreibergehilfen, der Gerichtsschreibereianwärter, der Referendare u. s. w. Alle diese Beamten sind für die Verrichtungen zuständig, welche die Bekanntmachung vom 11. Dezember 1838 den „Protokollführern" zuweist. Der Umfang dieser Zuständigkeit umfaßt alle Verhandlungen, welche in das Gebiet des Unterpfandwesens fallen. Eine Schranke ist jedoch insofern gezogen, als aus dem Gesagten sich nicht eine Zuständigkeit für solche Geschäfte herleiten läßt, welche an sich nicht Verhandlungen in Unterpfandssachen sind, und nur bei Gelegenheit solcher vorgenommen werden. Das gilt insbesondere von der Errichtung und Beurkundung von Rechtsgeschäften, welche durch zwingende, dem Landesrecht keinen Spielraum lassende reichsgesetzliche Normen geregelt sind. Derartige Rechtsgeschäfte kommen bei den Verhandlungen in Unterpfandssachen häufig vor in Gestalt von Schenkungsverträgen, testamentarischen Bestimmungen und Erbeinsetzungsverträgen, welche mit einem, ein Grundstück betreffenden Rechtsgeschäft verbunden werden.

Für die Verfügungen von Todeswegen forderte auch schon die Bekanntmachung vom 11. Dezember 1833 die Mitwirkung von Richter und Protokollführer, es darf aber nicht übersehen werden, daß heute die Beobachtung der landesrechtlichen Vorschriften nicht mehr genügt, auch dann nicht, wenn die bezeichneten Rechtsgeschäfte anläßlich einer Verhandlung vor der Unterpfandsbehörde vorgenommen werden, daß vielmehr die Einhaltung der Vorschriften über Errichtung von Testamenten und Erbverträgen, sowie über die Beurkundung von Rechtsgeschäften ein unbedingtes Erfordernis ist.

Digitized by Google

Eine weitere Besonderheit unseres Landesrechts ist es, daß die Unterschrift der Beteiligten dann nicht erforderlich ist, wenn bei der Verhandlung Richter und Protokollführer mitgewirkt haben. Alsdann genügt die Verlesung, Genehmigung und Feststellung der Genehmigung unter Beglaubigung der Mitwirkenden durch deren Unterschrift.

Endlich ist auch der Ersatz der Unterzeichnung des Protokolls durch die Beteiligten in unserem Landesrecht in einer von dem in anderen Bundesstaaten geltenden Rechte abweichenden Weise geordnet. Während anderwärts nach dem Vorgang des § 2242 BGB., § 177 FGG. die Zulässigkeit des Ersatzes von der Erklärung des Beteiligten abhängig gemacht wird, daß er nicht zu schreiben vermöge, läßt die Bekanntmachung vom 11. Dezember 1838 den Ersatz, nämlich die Mitunterschrift durch eine zweite Gerichtsperson oder eine andere „volljährige Mannsperson“ [1]) nur für den Fall der Schreibensunkunde zu. Eine strenge Auslegung der Vorschrift ergibt also, daß der Ersatz bei sonstigem Unvermögen, insbesondere bei einer durch Verwundung u. s. w. herbeigeführten jeweiligen Behinderung nicht stattfindet, und daß die Zulässigkeit des Ersatzes von dem tatsächlichen Vorliegen der Schreibensunkunde abhängig ist.

Neben der Zuständigkeit der Gerichtsbeamten läßt unser Landesrecht aus praktischen Gründen, besonders um bei Verhandlungen, die an abgelegenen Orten erfolgen müssen, an Kosten zu sparen, in einem beschränkten Umfang die Zuständigkeit der Gemeindevorstände zu. Dieselbe ist von der Auftragserteilung von seiten des Amtsgerichts abhängig. Die Einzelheiten sind in den Art. 72, 51 des AG. betr. die FG. geordnet.

Bei dieser Sachlage ist die Gefahr für die Beamten der Unterpfandsbehörden groß, in solchen Fällen fehlzugreifen, in denen reichsgesetzlich geregelte Angelegenheiten aus Anlaß von Verhandlungen in Unterpfandssachen mit zur Verhandlung kommen. Nur zu leicht kann übersehen werden, daß ein Rechtsgeschäft eine Schenkung oder eine Verfügung von Todes wegen darstellt, und daß daher die Beurkundung nach den Formen des Landesrechts unwirksam ist. Daher macht sich in der Praxis die Neigung geltend, die reichsgesetzlichen Vorschriften, z. B. hinsichtlich der Mitunterzeichnung, allgemein anzuwenden, auch da, wo das Landesrecht geringere Anforderungen stellt.

1) Die Mitunterzeichnung durch eine Frau ist also wirkungslos.

Digitized by Google

Die bisherigen Ausführungen über die Form der Beurkundung beziehen sich zunächst auf die Verhandlungen vor der Unterpfandsbehörde, welche selbst mit der betreffenden Sache befaßt ist. Die Beobachtung unserer landesrechtlichen Formen genügt aber auch dann, wenn Erklärungen vor einer anderen Unterpfandbehörde des Großherzogtums im Rechtshilfewege verhandelt werden. Wird dagegen die Behörde eines anderen Bundesstaates ersucht, so muß für die dortigen Verhandlungen die Einhaltung der allgemeinen Vorschriften über Beurkundung von Rechtsgeschäften verlangt werden; sie sind selbständige Beurkundungen, nicht ein Teil des, lediglich vor den diesseitigen Behörden stattfindenden Verfahrens in Unterpfandssachen [1]).

d) Die Prüfung des Inhalts der Erklärungen.

Neben der formalen Rechtsbeständigkeit hat die Unterpfandsbehörde endlich noch den Inhalt der abgegebenen Erklärungen einer

1) Die enge Verbindung, in welcher bei unserem Verfahren die gerichtliche Anerkennung des obligatorischen Vertrags und die Abgabe der auf den dinglichen Vertrag bezüglichen Erklärungen stehen, gibt insofern zu Schwierigkeiten Anlaß, als die Zuständigkeit der Beamten für die Beurkundung des obligatorischen und des dinglichen Vertrags eine verschiedene ist. Die letztere Beurkundung findet, wie oben dargelegt, nach Maßgabe der früheren landesrechtlichen Normen statt, sie kann vor dem Richter und vor jedem mit der Wahrnehmung der Geschäfte des Gerichtsschreibers betrauten Beamten erfolgen. Nach § 96 des AG. zum BGB. ist allerdings der Gerichtsschreiber auch für die nach § 313 BGB. erforderliche Beurkundung des obligatorischen Vertrags zuständig, nach § 98 des AG. zum BGB. soll er sich aber diesem Geschäft nur dann unterziehen, wenn er von der Dienstaufsichtsbehörde zur Vornahme solcher Geschäfte besonders ermächtigt ist. Hieraus würde folgen, daß auch die, mit dem dinglichen Rechtsgeschäft verbundene Verlautbarung des Kaufvertrags nur vor dem besonders beauftragten Beamten erfolgen soll. Diese Folgerung wird jedoch von der Praxis keineswegs gezogen, ohne daß dieses, dem Wortlaut des Gesetzes nicht entsprechende, Verfahren Anlaß zum Einschreiten der Dienstaufsichtsbehörden gegeben hat. Meines Erachtens hat die Praxis auch den Sinn des Gesetzes für sich. Aus der Anknüpfung des § 96 AG. an § 313 BGB., welcher den vom dinglichen Vertrag gesondert abgeschlossenen obligatorischen Vertrag zum Gegenstand hat, läßt sich entnehmen, daß auch § 96 AG. sich nur auf diesen für die Praxis ungewöhnlichen Fall bezieht, und keine allgemeine Umwälzung unseres Verfahrens in Unterpfandssachen herbeiführen will. Somit ist im Falle der gleichzeitigen Verhandlung des dinglichen und obligatorischen Rechtsgeschäfts jeder Beamte der Gerichtsschreiberei für zuständig zu erachten.

Uebrigens hat die Frage nur eine instruktionelle Bedeutung. Die gesetzliche Zuständigkeit ist für jeden Beamten der Gerichtsschreiberei begründet. Die Vornahme des Geschäfts ohne besondere Ermächtigung tut der Rechtswirksamkeit der Beurkundung keinen Eintrag, sie macht nur den Beamten der Aufsichtsbehörde gegenüber verantwortlich.

Digitized by Google

Prüfung zu unterziehen, und zwar nicht nur in der Richtung, ob die beteiligten Personen geschäftsfähig sind, ob die Einwilligung des Ehemanns vorliegt u. s. w. Aus den oben gegebenen Ausführungen über das Verhältnis des obligatorischen Rechtsverhältnisses zum dinglichen folgt allerdings, daß die Unwirksamkeit des ersteren auf den Bestand des letzteren keinen Einfluß hat; sie kann lediglich einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung erzeugen. Daher kann eine Sache sehr wohl so liegen, daß die Bestätigung eines Eigentumsübergangs stattfinden muß, obwohl das zu Grunde liegende Schuldverhältnis unwirksam ist. Gleichwohl geht der Gerichtsbrauch dahin, daß die Unterpfandsbehörde auch das Schuldverhältnis einer Erörterung unterzieht, und auf dessen Klärung hinwirkt. Diese Praxis ist durchaus gerechtfertigt, sie entspricht der Aufgabe der Behörde, Rechtspolizei zu üben [1]); nur darf die vermittelnde und klärende Tätigkeit nicht zu dem Versuch einer Bevormundung ausarten. Der Beamte, welcher die Erledigung einer Sache durch den Versuch, den klaren Willen der Beteiligten abzuändern, in die Länge zieht, überschreitet seine Befugnisse [2]).

Zur Versagung der Bestätigung gibt nur die Unwirksamkeit des dinglichen Rechtsgeschäfts Anlaß. Die Anfechtbarkeit hat, auch wenn sie sich auf letzteres bezieht, diese Wirkung nicht, selbst dann nicht, wenn sie für die Behörde offenkundig ist; denn nach dem System des BGB. ist das anfechtbare Rechtsgeschäft wirksam, solange nicht die Anfechtung erfolgt ist. Als Beispiel für die Nichtigkeit des dinglichen Rechtsgeschäft ist der Fall des § 18 AG. z. BGB. zu erwähnen; die Schenkung eines Wertes von mehr als 5000 M. ist unwirksam, und zwar sowohl hinsichtlich des Schenkungsvertrags als auch hinsichtlich des dinglichen Vollzugsgeschäfts, solange nicht die staatliche Genehmigung erteilt ist.

4. Der Akt der Bestätigung.

Es ist nunmehr auf den Akt der Bestätigung selbst einzugehen. Er erfolgt, sobald die im vorstehenden erörterten Voraussetzungen erfüllt sind, und zwar durch den Richter. Sie wird nicht in der Form eines besonderen Beschlusses erteilt, sondern gemäß § 173 der

---

1) Vgl. Martin in Emminghaus, Pand. 102.

2) Auf diesen Standpunkt stellt sich auch das Groß. Sächs. Staatsministerium Departement der Justiz in der unter dem 20. Juni 1899 erlassenen Unterweisung, die Auszugsverträge betreffend.

Digitized by Google

Ausführungsverordnung zum PG. durch die Signatur des Entwurfs zu der Uebereignungsurkunde.

Diese Bestätigung enthält zunächst die Feststellung von Tatsachen. Sie konstatiert, daß die Legitimation des Veräußerers, der Erwerbstitel und die Identität des veräußerten Gegenstandes in den vorgeschriebenen Formen erbracht sind. Die rechtliche Bedeutung der Bestätigung ist für sich allein keine weittragende. Sie ist nicht notwendig zum Uebergang des Eigentums, denn dieses kann als sogenanntes natürliches Eigentum auch ohne Bestätigung erworben werden. Ebensowenig ist sie für sich allein geeignet, Eigentum zu übertragen. Der Erwerber eines Grundstücks erhält das volle Eigentum erst durch die auf Grund der Bestätigung erfolgende Ueberschreibung im Kataster. Die älteren Juristen haben das Verhältnis freilich anders aufgefaßt. Man legte früher der Verhandlung vor dem Richter der belegenen Sache die Bedeutung bei, daß der Veräußerer „die Lehn auflasse", daß der Richter „die Lehnreichung, die Reichung in Lehn und Würden, ausspreche", und daß der Erwerber „Besitz und Eigentum ergreife" [1]); ja man sprach sogar davon, durch die Auflassung falle die Lehn zurück an den durch den Richter repräsentierten Lehnsherren, und werde dann wiederum an den Erwerber gereicht. Inwieweit diese Auffassung dem Rechtszustand vor 1833 entsprach, oder inwieweit sie sich als willkürliche oder irrtümliche, zum Teil allerdings durch Landesgesetze sanktionierte Hereinziehung lehnsrechtlicher Analogien darstellt, kann unerörtert bleiben, denn diese Frage ist für das heutige Recht ohne Bedeutung. Durch die Verordnung vom 29. Jan. 1839 und § 174 der Ausführungsverordnung zum Pfandgesetz sind der Eigentumsübergang und die Wirkung von Bestätigung und Zuschreibung im Kataster von der sogenannten Lehnsreichung losgelöst, und in § 174 l. c. ist ausdrücklich angeordnet, daß eine solche überhaupt nicht mehr stattfindet [2]).

Die Bestätigung äußert ihre Wirkung im wesentlichen in negativer Beziehung, nämlich darin, daß sie dem Veräußerer die Möglichkeit

1) Sachse, Weim. Privatrecht, § 284.

2) Aus dem Umstand, daß nach § 174 l. c. die Lehngelder künftighin auch ohne Lehnreichung fällig werden, ist eine Bestätigung für die in dem geschichtlichen Ueberblick über die Entwicklung der Auflassung angedeutete Ansicht zu entnehmen, daß die Anlehnung an die lehnrechtlichen Formen dem Wunsch entsprossen ist, für die bei Eigentumsveränderungen fällig werdenden Abgaben eine theoretische Rechtfertigung zu finden.

Vergl. das Gutachten des Oberlandesgericht zu Jena, 14 N. F., 75 dieser Blätter. Eine weitere Bedeutung soll weiter unten bei Erörterung der Nichtigkeitsklage behandelt werden.

Digitized by Google

nimmt, über das veräußerte Grundstück mit dinglicher Wirkung anderweit zu verfügen, insbesondere kann er, da er von den in § 14 PG. für die Verpfändung aufgestellten Erfordernissen der Uebereignung und der Zuschreibung im Kataster, das erstere nicht mehr für sich hat, nicht mehr verpfänden. Die Praxis neigt freilich dazu, der Bestätigung eine weit höhere Bedeutung für den Uebergang des Eigentums einzuräumen: sie mißt ihr diejenigen Rechtsfolgen zu, welche in Wirklichkeit dem dinglichen Vertrag zukommen. Es ist das eine naheliegende, darum aber nicht weniger irrtümliche Parallelisierung mit der Entstehung der Hypothek, welche kraft besonderen Rechtssatzes erst mit der Bestätigung und Eintragung in das Hypothekenbuch entsteht. Das bereits durch den dinglichen Vertrag erworbene Recht, welches vielfach mit den mißverständlichen Ausdrücken „natürliches" und „publicianisches" Eigentum, im Gegensatz zu „zivilem" Eigentum bezeichnet wird, ist wirkliches Eigentum [1]). Zweifel, die früher möglich gewesen wären, sind nach dem Inkraftreten des BGB. ausgeschlossen. Schon das ältere Recht räumte dem Erwerber auch ohne die gerichtliche Bestätigung im Verhältnis zu dritten Personen die Stellung des Eigentümers ein, wenngleich man theoretischer Bedenken wegen ihm nicht die rei vindicatio, sondern die praktisch völlig gleichwertige publiciana actio einräumte (Heimbach, De probatione dominii 128, bei Emminghaus, Pandekten 113). Nimmt man nun auch an, das durch den bloßen dinglichen Vertrag erworbene Recht sei nur das publicianische Recht gewesen, so würde doch ein solches vor 1900 begründetes Recht auf Grund des Art. 181 des EG. z. BGB. nunmehr als Eigentum zu behandeln sein, während durch ein nach 1900 abgeschlossenes derartiges Rechtsgeschäft ohne weiteres Eigentum begründet wird. Das heutige Recht kennt einen Ersatz für das Eigentum, wie ihn das publicianische Recht darstellte, nicht mehr. Daraus ergibt sich jedoch nicht, daß in den Fällen, in welchen der Begründung des nach allen Richtungen wirksamen Eigentums noch ein Hindernis im Wege steht, gemäß Art. 189 EG. z. BGB. ein Recht überhaupt nicht erworben werden könne. Nach den Motiven zum I. Entwurf 272 soll der die Begründung gewisser Rechte ausschließende Satz des jetzigen Art. 189 EG. auf solche Verhältnisse nicht Anwendung finden, die dem heutigen Recht nicht mehr bekannte mindere Rechtsposition ist vielmehr als Eigentum im Sinne des

1) Ich hoffe Gelegenheit zu finden, mich über diesen Punkt in einem besonderen Aufsatz weiter auszulassen, und die hier aufgestellte Behauptung zu rechtfertigen.

Digitized by Google

BGB. und des Art. 181 des EG. anzusehen [1]). Wenn nun der Eigentumsübergang schon durch den dinglichen Vertrag herbeigeführt wird, so stellt sich das, was weiter vor der Unterpfandsbehörde geschieht, als ein Verfahren dar, welches im Interesse der öffentlichen Ordnung, mit Rücksicht auf Normen des öffentlichen Rechts stattfindet. Da diese wiederum nur denjenigen als Eigentümer anerkennen, der sich als solcher in bestimmten Formen ausweist, so erfolgt das Verfahren vor der Unterpfandsbehörde gleichzeitig auch im Interesse des Erwerbers.

Ausgeschlossen ist bei diesem Verfahren eine Beeinflussung durch Rechtsgeschäfte der Beteiligten, wie etwa durch Widerruf von seiten des Veräußerers oder durch Verzicht von seiten des Erwerbers [2]); die Unwirksamkeit solcher Rechtsgeschäfte ergibt sich daraus, daß, wie dargelegt, die Eigentumsübertragung auf dem dinglichen Vertrag beruht, der einen einseitigen Rücktritt nicht duldet.

Mit diesem Ergebnis ist auch ein sicherer Anhalt für die Beantwortung der Frage gewonnen, welche Wirkung der Konkurseröffnung und dem Eintritt sonstiger Verfügungsbeschränkungen auf den Eigentumsübergang und das Verfahren vor der Unterpfandsbehörde einzuräumen ist. Liegt der dingliche Vertrag bereits in der nach § 216 PG. geforderten Form vor, so nimmt das Bestätigungsverfahren ungehindert seinen Fortgang. Für den Fall der Konkurseröffnung ist insbesondere zu beachten, daß ein Einfluß des Konkursverwalters schon dadurch ausgeschlossen ist, daß das veräußerte Grundstück nicht mehr zum Vermögen des Schuldners gehört [3]).

---

1) Vergl. auch Planck, Komm. Art. 181 Anm. 2, Art. 189 Anm. 12.

2) Anders ist es zu beurteilen, wenn das Ergebnis des dinglichen Vertrags durch einen neuen dinglichen Vertrag aufgehoben wird.

3) Vgl. KO. § 1. Hieraus ergeben sich weitere wichtige Folgerungen. Die Form des § 216 PG. ist kein Erfordernis für den Rechtsbestand des dinglichen Vertrags, dieser kann auch formlos zustande kommen. In einem solchen Falle ist der Konkursverwalter nicht etwa in der Lage, das veräußerte Grundstück zur Masse zu ziehen, und den Käufer mit dem Anspruch auf Rückzahlung einer etwaigen Anzahlung unter die Konkursgläubiger zu verweisen. Das formlos — vielleicht nur durch longa manu traditio — übergebene Grundstück ist sogar dann aus dem Vermögen des Gemeinschuldners ausgeschieden, wenn ein nach § 313 BGB. gültiger obligatorischer Vertrag nicht vorliegt. In diesem Falle kann freilich der Konkursverwalter die Rückgewähr des Eigentums als einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern; der Erwerber, der schon gezahlt hat, kann dagegen auf § 273 BGB. ein Zurückbehaltungsrecht gründen.

Liegt der formgerechte obligatorische und der, wenn auch nur formlos zu stande gekommene dingliche Vertrag vor, so kann der Erwerber auch nach der

Digitized by Google

Unser Landesrecht enthält keine ausdrücklichen Bestimmungen darüber, von welchem Zeitpunkt an die Bestätigung den Beteiligten gegenüber in dem Maße wirksam wird, daß sie den Richter bindet, eine abändernde Verfügung nicht mehr duldet. An eine etwaige Bekanntmachung an die Beteiligten kann diese Wirkung nicht geknüpft werden, denn eine solche Bekanntmachung ist überhaupt nicht vorgesehen [1]).

Da somit die erfolgte Bestätigung zunächst ein reines Internum des Gerichts bildet, berechtigt schon der Mangel entgegenstehender Bestimmungen zu der Annahme, daß der Richter zur Aufhebung einer irrtümlich erteilten Bestätigung jedenfalls so lange befugt ist, als diese noch Internum des Gerichts ist; es kann ihm nicht angesonnen werden, die Verfügung, die er als verfehlt erkannt hat, weiter auszuführen. Hiernach muß schon für das frühere Recht eine Befugnis des Richters zu Abänderung seiner Verfügung auch ohne Anhalt in einer positiven Bestimmung anerkannt werden [2]). Für das heutige Recht ist sie aus § 18 FGG. herzuleiten. Hier wird dem Richter die Befugnis zugestanden, eine Verfügung abzuändern, die er als ungerechtfertigt erkannt hat. Diese Norm findet nach Art. 11 unseres Ausführungsgesetzes zum FGG. auch auf das Verfahren vor der Unterpfandsbehörde Anwendung, da es sich hier um eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt, welche durch Landesgesetze den ordentlichen Gerichten übertragen ist.

Die Sicherstellung gegen Eigentumsansprüche Dritter, welche der Erwerber nach § 1 des Gesetzes vom 20. April 1833 gewinnt, sobald ihm ein Grundstück auf Grund der Uebereignung im Kataster zugeschrieben ist, spricht gegen die Zulässigkeit einer Abänderung nach dem bezeichneten Zeitpunkt, sofern der Grund der Abänderung das

---

Konkurseröffnung die Verlautbarung des letzteren verlangen. Diese ist aber nicht etwa vom Konkursverwalter, sondern, da es sich um ein nicht zur Konkursmasse gehöriges Objekt handelt, vom Gemeinschuldner selbst vorzunehmen, eine Klage auf Vornahme der Verlautbarung ist gegen den Gemeinschuldner zu richten. Die Unterpfandsbehörde wird sich freilich überzeugen müssen, daß es sich um ein bereits vor der Konkurseröffnung veräußertes Grundstück handelt, und daher den Konkursverwalter hören.

1) Art. 11 AG. zum FGG. und § 16[1] FGG. können daher keine Anwendung finden.

2) Die Bekanntmachung der Regierung zu Weimar vom 14. Jan. 1841 bezieht sich auf die „Abänderung von Erwerbsurkunden". Sie enthält aber lediglich Vorschriften über die Abänderung des Inhalts, soweit er sich auf die Grundabgaben bezieht.

Digitized by Google

etwa übersehene Recht eines Dritten ist. Aber auch im übrigen begegnet die Zulassung der Abänderung erheblichen Bedenken. So erwünscht auch Einzelvorschriften über die Berichtigung von Schreibfehlern und Irrungen hinsichtlich der Katasternummern, z. B. bei Erbauseinandersetzungen, wären, ergibt sich aus der allgemeinen Zulassung der Abänderung eine nicht im Sinne des Gesetzes vom 20. April 1833 liegende Gefährdung des Rechtes des Erwerbers. Dieser Gefährdung kann aber, beim Mangel von abgrenzenden Sonderbestimmungen, nur durch grundsätzliche Ablehnung einer weiteren Aenderungsbefugnis begegnet werden.

Ob diese Konsequenz für das Recht vor 1900 gezogen werden durfte, kann heute unerörtert bleiben, denn nach dem Wortlaut des § 18 FGG. und Art. 11 unseres AG. steht der Aufhebung der Bestätigung auch nach der Umschreibung im Kataster ein Hindernis nicht entgegen. Ob diese Folgerung im Sinne des Gesetzes liegt, kann zweifelhaft erscheinen. Dem Wortlaut gegenüber ist sie jedenfalls nicht abzulehnen. Dieser rechtfertigt nicht einmal die Beschränkung, welche Art. 11 Abs. 3 Ziff. 1 für die Wirkung der Beschwerde gibt. Diese Norm schließt die Beeinträchtigung von Rechten Dritter, welche auf Grund einer mit Beschwerde angefochtenen Verfügung erworben sind, durch eine Abänderung der Verfügung aus.

Wollte man dem Wortlaut des Ausführungsgesetzes folgen, so käme man zu dem völlig widersinnigen Ergebnis, daß die vom Richter von Amts wegen vorgenommene Aenderung eine weitergreifende Wirkung hätte, als die auf Grund einer Beschwerde erfolgte; die Schranke, die für letzteren Fall in Art. 11 AG. gezogen ist, würde für den ersteren nicht gelten. So vorsichtig man im ganzen mit der Folgerung sein muß, daß eine Konsequenz des klaren Gesetzeswortlautes nicht gezogen werden dürfe, weil sie zu einem — vom Gesetzgeber vielleicht nicht vorausgesehenen — Widersinn führt, so wird man den Art. 11 doch so verstehen können, daß er für die Abänderung gemäß § 18 FGG. dieselben Beschränkungen, wie sie für die Wirkung der Beschwerde bestehen, als selbstverständlich annimmt. Hieraus läßt sich wenigstens das Eine folgern, daß aus Verfügungen, welche über das Verhältnis des Veräußerers und eines anderen zu Gunsten dieses anderen ergangen sind, eine Beeinträchtigung der Rechtslage des Erwerbers nicht hergeleitet werden darf, sobald er gemäß § 1 des Gesetzes vom 20. April 1833 gegen Dritte sichergestellt ist, dem Konkurrenten also selbst als Dritter gegenübersteht. Dagegen ist der Erwerber gegenüber dem Veräußerer nicht Dritter, kann also diesem gegenüber einen Schutz gemäß Art. 11 Abs. 3 nicht in Anspruch nehmen.

Digitized by Google

5. Die Rechtsmittel.

Zum Schluß soll die Möglichkeit, die erfolgte Bestätigung durch Beschwerde anzufechten, erörtert werden. Nach § 151 der Ausführungsverordnung zum PG. finden auf die Verfügungen im Uebereignungsverfahren die für das Unterpfandswesen im allgemeinen gültigen Vorschriften über die Berufung u. s. w. Anwendung (vergl. § 333—338 PG.). Danach findet gegen die Verfügung der ersten Instanz nur das Rechtsmittel der Berufung statt, von einem Rechtsmittel gegen die zweitinstanzliche Entscheidung ist nicht die Rede (§§ 333 PG.). Die Berufung ist an keine Frist gebunden, eine abändernde Verfügung beeinträchtigt die vor der Einlegung von Dritten erworbenen Rechte nicht; die eingewendete Berufung hat weiteren Verfügungen über die Sache gegenüber Suspensiveffekt (§ 335 PG.). Mangels einer ausdrücklichen Beschränkung wird man diese Berufung gegen die Bestätigung auch dann noch zulassen müssen, wenn die Zuschreibung im Kataster bereits erfolgt ist.

Das Verfahren über die Berufung richtet sich nach den Vorschriften über die Extrajudizialappellation (§ 336 PG.). Damit ist auf ein Verfahren [1]) verwiesen, das der heutigen Praxis längst fremd geworden ist, und in die heutige Organisation nicht mehr hinein paßt. Dem hierdurch entstandenen Bedürfnis nach einer neuen Ordnung des Rechtsmittelverfahrens ist durch Art. 11 unseres AG. zum FGG. genügt. Allerdings scheint der Wortlaut des Art. 11 zunächst gegen diese Annahme zu sprechen. Er erklärt den § 19 FGG., welcher die Beschwerde gegen Verfügungen erster Instanz allgemein zuläßt, nur für anwendbar, „soweit nicht für den einzelnen Fall ein anderes bestimmt ist". In § 333 PG. aber ist angeordnet, daß nur das Rechtsmittel der Berufung mit seinen daselbst speziell geordneten Wirkungen stattfinde. Es ist jedoch nicht anzunehmen, daß das Ausführungsgesetz solche veralteten Sondervorschriften über Rechtsmittel in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit habe aufrecht erhalten wollen. Dem Vorbehalt des Art. 11 ist vielmehr nur die Bedeutung beizumessen, daß § 19 FGG. dann nicht anwendbar sein soll, wenn eine besondere Vorschrift des Landesrechts ein Rechtsmittel überhaupr nicht zuläßt.

Ist hiernach die Zulässigkeit der Beschwerde außer Zweifel gestellt, so ergibt sich aus Art. 11 des weiteren, daß auf das Rechtsmittel, auch wenn es sich auf eine Unterpfandssache bezieht, die im

1) Vgl. Wetzel, System des ordentlichen Zivilprozesses, § 58.

Digitized by Google

Gesetz betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit für die Behandlung der Beschwerde gegebenen Vorschriften anzuwenden sind, insbesondere auch die Vorschriften, welche die Zulässigkeit und Form der weiteren Beschwerde betreffen. Eine zeitliche Grenze ist für die Zulassung der Beschwerde nicht gesetzt, so daß man auch nach der Zuschreibung im Kataster die Beschwerde gegen die derselben zu Grunde liegende Bestätigung zulassen muß. Nur insofern ist der Wirkung der Beschwerde eine Schranke gesetzt, als nach der schon berührten Vorschrift des Art. 11 Abs. 3 Ziff. 1 Rechte Dritter, welche auf Grund der angefochtenen Verfügung erworben worden sind, durch Abänderung der Verfügung nicht beeinträchtigt werden [1]).

Neben dem ordentlichen Rechtsmittel der Berufung kennt das Pfandgesetz noch zwei weitere Rechtsbehelfe: die Geltendmachung der Nichtigkeit durch Klage oder Einrede, und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Nach § 337 PG. kann im Prozeß die Nichtigkeit einer Verfügung der Unterpfandsbehörde auch dann noch durch die Klage oder Einrede geltend gemacht werden, wenn das Rechtsmittel, welches die freiwillige Gerichtsbarkeit gibt, versagt hat. Auch diese Norm findet nach § 152 der Ausführungsverordnung auf die Bestätigung des Eigentumsübergangs Anwendung, woraus sich eine weitere Minderung der von der Praxis für die Bestätigung in Anspruch genommenen Bedeutung ergibt. Die Bestätigung gewährleistet für den Erwerber nicht das Eigentum, wenn der ihr zu Grunde liegende rechtsgeschäftliche Tatbestand nicht geeignet war, das Eigentum zu übertragen; die Nichtigkeit dieses Tatbestandes zieht die Nichtigkeit der Bestätigung nach sich.

Leider ist weder im Pfandgesetz selbst, noch in unserer Uebergangsgesetzgebung ein sicherer Anhalt dafür gegeben, aus welchen bestimmten Gründen eine Verfügung in Unterpfandssachen als nichtig angegriffen werden kann, mit welchem Zeitpunkt die Nichtigkeit eintritt, und welchen Einfluß sie auf die inzwischen von Dritten erworbenen Rechte hat. § 337 PG. lehnt sich ohne Zweifel an die Lehre des gemeinen Prozesses von der Nichtigkeit des Urteils wegen offenkundiger Rechtswidrigkeit an, welche auch in den sächsischen Prozeß übergegangen ist [2]). Hieraus ergibt sich eine erhebliche Einschränkung

1) Hierdurch sind die Rechte Dritter weit günstiger gestellt als durch die Vorschriften des Pfandgesetzes, welche nur die vor Einlegung der Beschwerde erworbenen Rechte schützen.

2) Vgl. Wetzel, System des ordentlichen Zivilprozesses, § 52, § 60; Heimbach, Sächsischer Zivilprozeß, I § 161 ff.

Digitized by Google

der Nichtigkeitsklage, sie wird nicht durch jeden Verstoß gegen eine, das Verfahren in Unterpfandssachen betreffende Vorschrift begründet, wie dies auch gegenüber dem Urteil im Civilprozeß nicht bei jeder Verletzung einer prozessualen oder materiellrechtlichen Vorschrift der Fall war. Eine sichere Abgrenzung läßt sich freilich aus der Analogie des Prozesses nicht gewinnen, um so weniger, als die Voraussetzungen der Nichtigkeit für den gemeinen wie für den sächsischen Prozeß im einzelnen bestritten waren, und als die wenigen festen Regeln sich mit Beziehung auf den Prozeß ausgebildet haben, auf das Verfahren in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit somit nicht ohne weiteres übertragbar sind. Man wird den Sinn des § 337 PG. treffen, wenn man die schon oben angedeutete Regel aufstellt, daß eine Verfügung, insbesondere eine Bestätigung, dann nichtig ist, wenn die materiellen Voraussetzungen fehlen, welche nach dem Gesetz für die Entstehung des bestätigten Rechts erforderlich sind; daß dagegen die Nichtigkeit z. B. dann nicht vorliegt, wenn der Richter die Einwilligung des Ehemanns in einer Form, welche dem § 216 PG. nicht entspricht, als hinreichend angenommen hat. Diese Regel ergibt in Anwendung auf die Bestätigung des Eigentumsübergangs, daß der Veräußerer dieselbe mit der Behauptung anfechten kann, das dingliche Rechtsgeschäft sei nicht zu stande gekommen, weil die Willenserklärung eines Beteiligten wegen Mangels der Geschäftsfähigkeit unwirksam sei, oder daß die erforderliche Einwilligung des Ehemanns nicht vorliege; daß aber die Nichtigkeit keineswegs schon daraus hergeleitet werden kann, daß diese Einwilligung der Form des § 216 PG. entbehrt.

Aus diesem Zusammenhang des § 337 PG. mit der Nichtigkeitsklage ergibt sich die weitere Folgerung, daß keineswegs die bloße Rüge der Nichtigkeit genügt, daß der Gegner im Prozeß nicht etwa genötigt ist, die materiellen Grundlagen der angefochtenen Verfügung nochmals zu beweisen [1]). Wie das nichtige Urteil, so hat auch die nichtige Bestätigung den Schein des Rechtes für sich, und diesen Schein muß der Kläger durch den Beweis des Nichtigkeitsgrundes zerstören. Es muß z. B. bewiesen werden, daß die Einwilligung des Ehemanns nicht erteilt war, auch nicht in Gestalt eines formlosen Rechtsgeschäfts [2]).

1) Wetzel, System des ordentlichen Zivilprozesses § 52, Anm. 13.

2) Aus der Zulässigkeit dieser Nichtigkeitsklage ergibt sich eine Bestätigung für die schon oben geäußerte Ansicht, daß der Erwerber aus § 1 des Gesetzes vom 20. April 1833 eine Sicherstellung gegenüber dem Veräußerer nicht herleiten kann.

Digitized by Google

Die Wirkung der Bestätigung und Ueberschreibung ist somit, soweit nicht besondere Vorschriften, wie die des § 1 des Gesetzes vom 20. April 1833 über das Verhältnis des Erwerbers zu Dritten, in Frage kommen, keine rechtserzeugende. Darum sind aber die Bestätigung und Ueberschreibung für die Rechtsstellung der Beteiligten zueinander durchaus nicht bedeutungslos; sie verschieben die Beweislast zu Gunsten des Erwerbers, und begründen dadurch für ihn die Vermutung des Rechtserwerbs, eine Vermutung, welche der Nichtigkeitskläger durch Beweis entkräften muß.

---

§ 338 PG. räumt endlich auch der gemeinrechtlichen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand einen Platz ein. Dieses Rechtsinstitut bestand sowohl für das Prozeßrecht als Restitution gegenüber prozessualen Nachteilen, besonders gegen die Versäumung von Fatalien, als auch für das Gebiet des materiellen Rechts, als Restitution gegenüber den nachteiligen Folgen eines Rechtsgeschäftes, hauptsächlich Minderjährigkeit des Verletzten. Nach dem gemeinrechtlichen Sprachgebrauch ist, wenn von der Wiedereinsetzung schlechthin die Rede ist, darunter das Institut des materiellen Rechtes zu verstehen. In diesem Sinne ist also auch § 338 P.G. aufzufassen. Da diese Wiedereinsetzung aber nach dem heutigen Rechte nicht mehr stattfindet, ist § 338 als aufgehoben zu erachten.

Die Stiftung.

Von Herrn Landgerichtsrat a. D. Dr. Herm. Ortloff.

(Fortsetzung.)

B. Das Stiftungsgeschäft.

1. Unter Lebenden.

§ 1. Wesen desselben.

Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das dem Rechts-, besonders auch dem Schenkungsversprechen nahe steht, ist die auf Begründung einer Stiftung als rechtsfähiger (juristischer) Persönlichkeit gerichtete Willenserklärung, für die im Leben auch die Vertragsform gewählt wird [1]). Es wird das Stiftungsgeschäft als Privatrechtsgeschäft einer rechts-

1) S. des Verf. Abhandlung im Bd. 13 Heft 3 S. 269—388 des Archivs für bürgerliches Recht (1902): „Die Schenkung".

Digitized by Google

fähigen Person (des Stifters) unter Lebenden und das von Todes wegen oder auf den Todesfall des Stifters unterschieden. Vergl. die Literatur und Gesetzesmaterialien bei L. Kuhlenbeck, „Das Bürgerliche Gesetzbuch", Berlin 1899, 43 ff. — Stiftung und Anstalt werden unterschieden; F. Endemann erachtet jene für eine Art dieser, Dernburg, Pand. 1 §§ 62—64 hebt als Unterscheidungsmerkmal hervor, daß bei der Stiftung sich die Persönlichkeit an das Vermögen anschließe, die Anstalt auch ohne Vermögen Rechtspersönlichkeit haben könne. Für beide gelten insoweit dieselben Bestimmungen. Nur selbständige Stiftungen als eigene Rechtspersönlichkeit, welcher das Vermögen seiner Zweckbestimmung nach gehört, sind hier in Frage, nicht Zuwendungen für besondere Zwecke an bestehende Rechtssubjekte. Auf die in der gemeinrechtlichen Wissenschaft verschiedenen Auffassungen verweisen die Motive zum Entw. 1 § 58, namentlich auf die Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 5 Nr. 37 S. 144 ff. und fügen folgendes hinzu: Gehe man von der an sich begründeten Annahme aus, daß das Stiftungsgeschäft unter Lebenden den Zweck habe, Vermögensrechte des Stifters auszuscheiden oder Forderungsrechte gegen denselben zu begründen zu dem Ende und mit der Wirkung, daß diese Rechte selbständig gestellt und Bestandteile eines neuen, seinen Mittelpunkt in sich tragenden Vermögens werden sollen, so stehe nichts entgegen, das einseitige Rechtsgeschäft unter Lebenden als wirksam anzuerkennen. Nun hatte auch der § 58 des Entw. I für die Vertragsform einige Freiheit gelassen, wozu die Motive bemerkten, damit solle jedoch der Entscheidung der Frage, ob die eigentlich wirkende Kraft in einem derartigen Vertrage nicht doch nur der einseitige Wille des Stifters sei, keineswegs vorgegriffen sein. Wenn der Stifter sich einem Dritten gegenüber zur Errichtung einer Stiftung verpflichtet, so geschieht es endgültig unter stillschweigendem Aufgeben des ihm sonst bis zur Genehmigung der Stiftung offen stehenden Widerrufsrechts. Für erforderlich zur Errichtung einer Stiftung durch Rechtsgeschäft unter Lebenden wurde n § 58 befunden, daß der Stifter den darauf gerichteten Willen in gerichtlicher oder notarieller Form beurkunde. Die Einseitigkeit des Rechtsgeschäfts trat im zweiten Satz des § 58 hervor: „Der Stifter ist an das die Errichtung bezweckende Rechtsgeschäft gebunden, auch wenn nur seine einseitige, nicht angenommene Willenserklärung vorliegt. Er ist verpflichtet, der Stiftung das im Rechtsgeschäft zugesicherte Vermögen zu übertragen; Vermögensrechte, zu deren Uebertragung der Abtretungsvertrag genügend ist, gehen

Digitized by Google

mit Errichtung der Stiftung auf letztere über, wenn der hierauf gerichtete Wille aus dem die Errichtung der Stiftung bezweckenden Rechtsgeschäfte sich ergibt." Im § 62 Abs. 2 war noch bestimmt: „Ist zur Errichtung einer Stiftung durch Rechtsgeschäft unter Lebenden staatliche Genehmigung erforderlich, so ist der Stifter an das die Errichtung der Stiftung bezweckende Rechtsgeschäft erst von dem Zeitpunkt an gebunden, in welchem er die staatliche Genehmigung nachsucht; mit Versagung der Genehmigung hört die Gebundenheit auf." Die Motive dazu lassen erkennen, daß das Stiftungsvermögen als vorgestelltes Rechtssubjekt zu gelten habe mit dem Anspruch auf Uebertragung des in dem Rechtsgeschäft nach Vollendung der erforderlichen Tatbestandsakte vom Stifter zugesicherten Vermögens.

Gewissermaßen ist der Staat im öffentlichen oder gemeinnützigen Interesse, auch eines Kreises von Privatpersonen, bis zur Erteilung der juristischen Persönlichkeit an die Stiftung, der andere Teil für das Rechtsgeschäft, welcher das Anerbieten des Stifters im gemeinnützigen Interesse prüft, modifiziert und annimmt, daraufhin er die Rechtsfähigkeit unter den gesetzlichen Beschränkungen durch Vorbehalt der Aufsicht und des eventuellen Eingreifens verleiht. Gegen eine solche Auffassung lehnt sich die Theorie meistenteils auf, indem sie von dem Begriff des sog. einseitigen Rechtsgeschäfts, als solchem ausgeht, die Willenserklärungen enthalten, welche nicht der Zustimmung oder einer mitwirkenden Annahmeerklärung bedürfen, um rechtswirksam zu sein. Unterschieden werden nichtempfangsbedürftige als solche, welche ohne Gegner oder Empfänger des Geschäftsantrags eine Rechtswirkung erzeugen, und empfangsbedürftige, welche ein Zugehen des Antrags an den Betreffenden erfordern. Bei ersteren soll die Bindung an die Erklärungen sich schon aus der Tatsache ihrer Aeußerung ergeben (objektive Gebundenheit an das Wort), bei letzteren soll zu dem Antrag die Annahme hinzutreten, um ein einseitiges Rechtsgeschäft einem anderen gegenüber (BGB.) zu begründen. Antrag und Annahme werden allerdings nicht als je zwei selbständige Rechtsgeschäfte gelten können; wohl aber als korrespondierende selbständige Rechtsakte („Elemente"), welche das Rechtsgeschäft in ihrem Zusammenwirken ausmachen. F. Endemann, Lehrb. 1 §§ 68 und 49, erklärt eine Annahme der Stiftungserklärung, selbst in der Form eines Vertrags, nicht für erforderlich. Man ersieht hieraus, wie weit die Rechtskonstruktion zur Erhaltung und Sicherung guter Zwecke idealer wie wirtschaftlicher Richtung zu gehen sich für berechtigt erachtete, mit der Zuteilung eines Anspruchs der der Stiftung ver-

Digitized by Google

liehenen Persönlichkeit, aus der vom Stifter sich selbst auferlegten Verpflichtung an die Vertretungsorgane auf tatsächliche Uebertragung der im Stiftungsgeschäft zugesagten Vermögensteile. Erst auf Grund der Rechtsfähigkeit kann die Stiftung letztere erwerben. Von einer derartigen Zergliederung des Entw. I hatte schon Entw. II abgesehen und in §§ 80 ff. des BGB. ist glattweg gesagt: Zur Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung ist außer dem Stiftungsgeschäft die Genehmigung des Bundesstaates erforderlich, in dessen Gebiete die Stiftung ihren Sitz haben soll . . . . Das Stiftungsgeschäft unter Lebenden bedarf der schriftlichen Form. Bis zur Erteilung der Genehmigung ist der Stifter zum Widerruf berechtigt" — bedingte Gebundenheit des Erben des Stifters (§ 81 Abs. 2).

Wird die Stiftung genehmigt, so ist der Stifter verpflichtet, das im Stiftungsgeschäft als Substanz der Stiftung zugesicherte Vermögen auf die rechtsfähig gemachte Stiftung zu übertragen. Rechte, zu deren Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt, gehen mit der Genehmigung auf die Stiftung über, sofern nicht aus dem Stiftungsgeschäft sich ein anderer Wille des Stifters ergiebt. Von der im Entw. I § 58 nachgelassenen Errichtung einer Stiftung durch Vertrag erwähnt das BGB. nichts. Mit der Stiftung als juristischer Person ist ein solcher Vertrag nicht denkbar; ihr gegenüber liegt nur Schenkung durch unentgeltliche Uebergabe vor. Ein Vertrag über Errichtung einer Stiftung kann vom Stifter nur mit einem Dritten geschlossen werden, aus dem erst die Verpflichtung des Stifters zur Vertragserfüllung mit der Errichtung der Stiftung hervorgeht. Das nach § 81 zustehende Widerrufsrecht des Stifters kann in dem Vertrag ausgeschlossen werden; im übrigen besteht das Stiftungsgeschäft für sich als selbständig.

Der Schlußsatz des § 58 Entw. I, welcher rücksichtlich der Gewährleistungspflicht des Stifters auf die Vorschriften über eine solche des Schenkers zur entsprechenden Anwendung verwies, ist schon im Entw. II weggelassen gewesen. Jener Hinweis auf die Schenkung auch in den Motiven zu Entw. I, ist aber nicht unbeachtlich zu lassen.

In Uebereinstimmung mit Fr. Endemann hat Meurer a. a. O. S. 276 ff. sich für Uebertragung der für die Schenkung aufgestellten Sätze der §§ 521—524 auf die Stiftung ausgesprochen, obschon das BGB. insoweit einer gesetzlichen Begrenzung der Haftpflicht ermangelt. Gegenüber der Stiftung liege ausnahmslos eine unentgeltliche Zuwendung, also Schenkung vor, und zwar an die Stiftungspersönlichkeit. Unentgeltlichkeit und Freiwilligkeit machen das Wesen auch des obligatorischen Schenkungsversprechens aus.

Digitized by Google

Abweichend Stintzing, der die Forderung der Stiftung gegen den Stifter nur als Revalierungsforderung gelten läßt, was Meurer a. a. O. S. 277 widerlegt. Mit der Gebundenheit des Stifters bez. seines Erben nach §§ 81, 82 tritt die Verpflichtung zur Uebertragung des im Stiftungsgeschäft zugesicherten Vermögens auf die Stiftung ein. Diese Gebundenheit beginnt mit der staatlichen Genehmigung gerade so, wie bei der Annahme des Schenkungsversprechens durch den Bedachten. Das im Stiftungsakt zugesicherte Vermögen enthält aber ein solches als weiter verwendbares, also von Mangel am Rechte und an Bestandteilen oder von Fehlern befreites, was die die Genehmigung erteilende Behörde zu prüfen hat. Für die Zusicherung aber muß eine Haftpflicht bestehen, falls ein Mangel sich doch noch am übertragenen Vermögen herausstellt und dafür gibt es keine anders maßgebenden Sätze als die für das am nächsten gelegene Rechtsgeschäft aufgestellten — die für die Gewährleistung bei der Schenkung festgesetzten Vorschriften. In dem Stiftungsakte fand die Rechtslehre und Praxis schon lange eine Schenkung (Jahrb. f. Dogmatik von Gerber und Ihering 2, 351 ff.), so daß die Stiftung als Bedachter galt. Aus der Weglassung des § 56 Entw. I ist nichts dagegen zu folgern, da das B.G.B. insoweit keine die Praxis unmittelbar bindenden Vorschriften geben sollte. Für die Gewährleistungspflicht des Stifters werden die Vorschriften für die des Schenkers in §§ 521—524 entsprechend maßgebend sein dürfen. Man kann mit Meurer a. a. O. S. 278 getrost sagen: „Das Schenkungsrecht ist für die Stiftung von subsidiärer Geltung", zum Teil unter Berufung auf Kohler im Archiv f. bürgerl. Recht 3, 244 ff., der auf schenkungsweise Stiftungszuwendungen die Vorschriften über Not- und Pflichtteilsrecht und die über das beneficium competentiae ohne weiteres anwenden lasse; auch unter Bezugnahme auf Hugo Burckhard, Zum Begriff der Schenkung, S. 35, der bemerkt, daß Schenkungsgeschäfte bald selbständig für sich auftreten, bald in einem anderen Geschäft, z. B. im Kommodat, stecken und dann neben den Schenkungssätzen auch die Grundsätze jenes anderen Geschäftes zur Anwendung zu bringen seien, was M. dahin wendet, daß neben den Grundsätzen des Spezialgeschäfts subsidiär auch die der Schenkung zur Anwendung zu bringen seien. Die Streichung der ausdrücklichen Anordnung der Gewährleistung im § 58 durch die zweite Kommission hatte allerdings nur ihren Grund darin, daß nicht ein positiver Ausspruch in dieser Richtung zu der Annahme führen sollte, es solle auch bezüglich anderer Punkte, wie Pflichtteilsrecht

Digitized by Google

und Erbvertrag, die Anwendung der Bestimmungen über die Schenkung auf Stiftungsgeschäfte ausgeschlossen werden. Daher wurde der Wissenschaft und Praxis die Entscheidung der Frage überlassen und Meurer mag sie zutreffend getroffen haben.

§ 2. Die Form des Stiftungsgeschäfts.

Die Form des Stiftungsgeschäfts soll nach § 81 eine schriftliche sein. Aus Abs. 2 ergibt sich, daß die Nachsuchung der Genehmigung bei der zuständigen Behörde ebenfalls mittels schriftlicher Eingabe erfolgen soll. Der Aufsatz des Stiftungsgeschäfts muß mit jenem Nachsuchungsschreiben gehörig formuliert der Behörde übergeben werden. Aus dem weiteren Satz: „Der Erbe des Stifters ist zum Widerrufe nicht berechtigt, wenn der Stifter das Gesuch bei der zuständigen Behörde eingereicht oder im Falle der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Stiftungsgeschäfts das Gericht oder den Notar bei oder nach der Beurkundung mit der Einreichung betraut hat", ergibt sich, daß zwar jener das Stiftungsgeschäft enthaltene Aufsatz zur Einholung der staatlichen Genehmigung genügt, aber dann doch nicht, wie ein Schenkungsversprechen, gerichtliche oder notarielle Beurkundung erfordert. Dieses Erfordernis im § 58 Entw. I fand seine Rechtfertigung in der großen Bedeutung, welche der Inhalt des Rechtsgeschäfts, insbesondere die Anordnung über die Vertretung, die Verwaltung und Verwendung des Vermögens für die ganze Dauer des Bestandes der Stiftung und darüber hat. Damit wird auch die Gewähr dafür geboten, daß in dem einseitigen Rechtsgeschäft die wirkliche und vollständige Willenserklärung des Stifters niedergelegt ist. Für den Fall, daß das Stiftungsgeschäft in gerichtlicher oder notarieller Beurkundung der Behörde zur Genehmigung vorgelegt wird, aber diese von bestimmten Aenderungen abhängig gemacht wird, bedarf es insoweit nicht einer weiteren gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. In der zweiten Kommission war das Erfordernis des § 58 Entw. I noch anerkannt, aber von der Reichstagskommission die einfache schriftliche Form für ausreichend erachtet worden, weil die staatliche Genehmigung eine Gewähr für die Sicherheit der im Stiftungsgeschäft enthaltenen Willenserklärung biete, da die staatliche Behörde bei unzureichender Ausdrucksweise selbstverständlich vor Erteilung der Genehmigung eine Klarstellung des Stiftungsgeschäfts und passendere Abfassung erfordern werde. Der Stifter kann ja immerhin zur Erleichterung die Hilfe des Gerichts oder eines Notars in Anspruch nehmen. Auf Grund des ge-

Digitized by Google

nehmigten Aufsatzes pflegen die Satzungen der Stiftungen erst durch den Druck vervielfältigt zu werden in sog. Statuten, Stiftsordnungen, Stipendienregulativen u. a. m.

2. Stiftungsgeschäfte von Todes wegen.

§ 1. Errichtung durch letztwillige Verfügung.

Auszuscheiden ist der Fall, wenn ein Erblasser seine Erben letztwillig mit der Errichtung einer Stiftung beauftragt als Auflage; dann errichten diese erst das Stiftungsgeschäft unter Lebenden infolge einer Verfügung des Erblassers als intellektuellen Urhebers. Aehnlich der Schenkung von Todes wegen, abgesehen von einer staatlichen Genehmigung, kann ein Erblasser den auf die Stiftung gerichteten Willen im Wege der testamentarischen Erbeinsetzung (z. B. die bekannte Stiftung des Städelschen Museums in Frankfurt a./M. von 1816, vergl. Mühlenbruchs Schrift über den Städelschen Erbrechtsfall 1828, 169) oder unter Anordnung eines Vermächtnisses an die Stiftung unter Einhaltung der hierfür vorgeschriebenen Formen urkundlich erklären. Die Motive zum Entwurf I erklärten sogar, die erbvertragsmäßige Bindung des Stifters auszuschließen, fehle es an zureichenden Gründen, wennschon es selten vorkommen möge, daß der Stifter mit einem anderen einen Erbeinsetzungs- oder Vermächtnisvertrag dahin abschließen würde, daß sein Vermögen oder ein Teil desselben einer erst noch zu errichtenden Stiftung zufiele; vergl. § 2278 BGB. Indessen kommen zu bereits vorhandenen Stiftungen sogenannte Neben- oder Zweigstiftungen vor, so daß der Vorstand der Hauptstiftung als Vertreter des Vertragserben (der Hauptstiftung) den fraglichen Erbvertrag mit dem Stifter abschließt. Bestehende Wohlfahrts- oder Wohltätigkeitsanstalten vermögen eine ihnen geeignete Person recht wohl zu veranlassen, bei ihren Lebzeiten sich durch Erbvertrag zu binden, daß erst von ihrem Tode an ein Vermögensteil zu einer besonderen Stiftung, etwa als Pflegeanstalt für Altersschwache mit besonderer Verwaltung, ausgesetzt werde. Außerdem würde nichts entgegenstehen, daß der Stifter bei der zuständigen Behörde einen Antrag stellte, für eine von ihm auf seinen Todesfall zu errichtende Stiftung einen Vorstand zu bestellen, welcher mit ihm einen Erbvertrag abschlösse, daß entweder ein bereitgehaltener Vermögensteil schon jetzt als künftiges Stiftungsvermögen ausgeschieden werde und in Besitz und Verwaltung der Stiftung, unter Vorbehalt der Nutzung für die übrige Lebenszeit des Stifters, übergehe und endgültig erst in das volle Eigentum mit dem Todeseintritt, oder daß die Uebertragung von Eigentumsbesitz

Digitized by Google

erst durch die Erben aus dem Nachlaß zu erfolgen habe, welche damit an die Vertragserfüllung gebunden werden. Freilich ist ein derartiger Erbvertrag immer nur unter der aufschiebenden Bedingung des Todeseintrittes zu schließen, aber doch für den Stifter, wenn er sich den Widerruf oder Rücktritt darin nicht vorbehalten hätte, bindend und dann eigentlich nur ein betagter Vertrag. Weiter aber ist er als Privatrechtsgeschäft auch unter der auflösenden Bedingung abgeschlossen, daß im Falle die staatliche Genehmigung, welche hier ebenso wie für jedes anders geartete Stiftungsgeschäft erforderlich ist, versagt würde, der Erbvertrag in sich zerfiele und der ausgesetzte Vermögensteil im Nachlaß des Stifters verbleiben muß. Wird die Genehmigung des Erbvertrags schon bei Lebzeiten des Stifters erteilt, so wird der provisorisch bestellte Vorstand, welcher den Erbvertrag abschloß, nunmehr ein definitiver für den Erwerb des Stiftungsvermögens nach dem mit dem Tode des Stifters sofort eintretenden Erbanfall, von wo an die juristische Persönlichkeit der Stiftung ihre materielle Unterlage erhält, welche vorher noch in der Anwartschaft gelegen war. Ist die staatliche Genehmigung vor dem Erbanfall aus dem Erbvertrage noch nicht erteilt und geschieht dies erst auf Ansuchen nachher, so wird ihr die Rückwirkung bis zum eingetretenen Todesfall beizulegen sein, wenn nicht sogar, wie bei dem eigentlichen Stiftungsgeschäft nach § 84 bis vor den Todesfall. Das Reale bei dem Erbvertrag besteht in dem daraus entstandenen und darauf gegründeten Anspruch der vom Stifter gedachten und gewollten juristischen Persönlichkeit, welcher mit dem Eintritt seines Todes zur Rechtswirkung gelangen soll.

Ebenso gilt bei Errichtung einer Stiftung durch einseitiges Vermächtnis als Substrat der Stiftung der Anspruch, welcher nach den allgemeinen Grundsätzen aus dem Vermächtnisse sich ergibt, nach § 1865 des Entw. I der „Vermächtnisanspruch", wobei ein unmittelbarer Uebergang des den Gegenstand des Vermächtnisses bildenden Rechts auf den Vermächtnisnehmer auch dann nicht stattfinden sollte, wenn das Recht zum Nachlaß gehörte. Nach § 2174 BGB. wird durch das Vermächtnis für den Bedachten das Recht begründet, von dem Beschwerten die Leistung des vermachten Gegenstandes zu fordern, und nach § 2176 kommt die Forderung des Vermächtnisnehmers zur Entstehung mit dem Erbfall (Anfall des Vermächtnisses). Dies geschieht nach § 84, wie wenn eine Genehmigung der Stiftung gar nicht erforderlich wäre, — der Anfall erfolgt mit dem Erbfall; vergl. §§ 2178, 2179, die hier ausgeschlossen werden durch die Sondervorschrift des

Digitized by Google

§ 84 (Fiktion). Ist eine Stiftung in einer letztwilligen Verfügung (Testament, Vermächtnis) formgerecht errichtet, so sind die Erben oder ein etwaiger Testamentsvollstrecker diejenigen, welche um Erteilung der Genehmigung der Stiftungserrichtung und Verleihung der Rechtsfähigkeit an die nunmehrige Stiftung nachzusuchen haben, eventuell hat dies vom Nachlaßgericht zu geschehen. Abweichend von der Stiftung unter Lebenden kann hier die Stiftung von Todes wegen nicht widerrufen werden von den Erben. — Uebrigens soll § 85 auch auf Stiftungsgeschäfte unter Lebenden angewendet werden dürfen, wenn der Erblasser vor Erteilung der nachgesuchten Genehmigung stirbt. (Planck, Kommentar § 84.) — Wird dem Stiftungsgeschäft von Todes wegen die Genehmigung bei Lebzeiten des Stifters versagt, so ist eine Erneuerung des Gesuchs nach Aenderung beanstandeter Punkte nicht auszuschließen, wie bei dem Stiftungsgeschäft unter Lebenden; wird aber erst nach dem Tode des Stifters die Genehmigung abgelehnt, so bleibt der Stiftungsakt unwirksam.

§ 2. Das sonstige Stiftungsgeschäft von Todes wegen.

Dieses außerhalb der im vorstehenden erwähnten Errichtungsformen zu errichtende Rechtsgeschäft ist gewiß in den §§ 83 und 84 BGB. ebenfalls ins Auge gefaßt als „Stiftungsgeschäft in einer Verfügung von Todes wegen". Der Stiftung unter Lebenden hatte bereits Entw. I im § 59 die durch eine Verfügung von Todes wegen zur Seite gestellt und dazu im § 62 Abs. 3 bestimmt, daß, wo die Errichtung einer Stiftung von Todes wegen der staatlichen Genehmigung bedürfe, durch Versagung dieser die betreffende Verfügung unwirksam sei, nach erteilter Genehmigung diese in Ansehung des Anfalles als schon vor dem Erbfalle erteilt zu gelten habe. Die zweite Kommission strich diesen Abs. 3 als entbehrlich, auch rücksichtlich der etwa seltenen Möglichkeit, daß die um Genehmigung angegangene Behörde die anfangs versagte Genehmigung nachträglich erteile. Auch das BGB., dessen Bestimmungen nicht für Stiftungen gelten, welche mittels Staatsaktes errichtet werden, worüber Landesgesetze bestimmen, hat für die Stiftungserrichtung durch „Verfügung von Todes wegen" eine staatliche Genehmigung im § 83 erfordert, die vom Nachlaßgericht einzuholen ist, sofern sie nicht von dem Erben oder dem Testamentsvollstrecker nachgesucht wird. § 84 läßt die Stiftung, die erst nach dem Tode des Stifters genehmigt wird, für die Zuwendungen des Stifters als schon vor dessen Tode entstanden gelten. Hiermit ist die Genehmigung auf die Zeit vor dem Anfalle aus Zweckmäßigkeitsrücksichten zurückbezogen; denn, da die Stiftung zur Zeit des Todes

Digitized by Google

des Erblassers als Rechtssubjekt noch nicht bestand, hätte sie den erforderlichen erbrechtlichen Erwerb nicht machen können (§ 1923), und um diesen aber zu sichern, sollte durch die rückwirkende Kraft der von dem Erben oder Testamentsvollstrecker einzuholenden staatlichen Genehmigung der letztwilligen Stiftung die Rechts- und Erwerbsfähigkeit der nunmehrigen Persönlichkeit als schon vor dem Erbfall bestanden habend angesehen werden. Diese Bestimmung gilt auch für die im vorigen Paragraphen erwähnten Errichtungsformen wie für das hier besonders ins Auge gefaßte Stiftungsgeschäft auf den Todesfall als einseitiges vor Gericht oder Notar ohne Rücksichtnahme auf ein Testament oder Vermächtnis errichtetes, so als ließe der Stifter es ganz dahingestellt, ob Intestat- oder Testamentserben in seinen dereinstigen Nachlaß eintreten. Art. 86 des EG. zum BGB. bestimmt: „Wird die nach dem Landesgesetz zu einem Erwerb von Todes wegen erforderliche Genehmigung erteilt, so gilt sie als vor dem Erbfall erteilt; wird sie verweigert, so gilt die juristische Person in Ansehung des Anfalls als nicht vorhanden; die Vorschrift des § 2043 BGB. findet entsprechende Anwendung."

Unter allen Umständen soll das Nachlaßgericht, an welches das anderwärts gerichtlich oder notariell beurkundete Stiftungsgeschäft gelangt ist, die staatliche Genehmigung einholen als die zur Gültigkeit der Satzung erforderliche Voraussetzung. Die Vorschrift im § 2178 muß hier zu Hilfe genommen werden, daß, wenn der Bedachte zur Zeit des Erbfalles noch nicht erzeugt ist oder seine Persönlichkeit durch ein erst nach dem Erbfall eintretendes Ereignis bestimmt wird, der Anfall des Vermächtnisses im ersteren Fall mit der Geburt, im letzteren Fall mit dem Eintritt des Ereignisses erfolgt. Die Stiftung als Persönlichkeit wird erst geschaffen wie ein nasciturus (§ 1923) und ein durch die Genehmigungserteilung erst bestimmtes Rechtssubjekt. Denn würde die Genehmigung erst wirksam mit ihrer Erteilung und nur für die Zukunft ihre Wirkung äußern (Entstehung der Stiftung), so könnte, da die Stiftung als rechtsfähige Person zur Zeit des Erbfalles noch nicht vorhanden ist, die Zuwendung auf sie nicht unmittelbar übergehen und würde vielmehr jene wie ein Nacherbe (§§ 2363, 2375) zu behandeln sein, nach den ohne die Stiftungsverfügung zur Erbschaft Berufenen als Vorerben. Das aber daraus entstehende Rechtsverhältnis der Vorerbschaft würde für die kurze Zeit, welche die Entscheidung über Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung in Anspruch zu nehmen pflegt, vermieden (vergl. Motive zu § 62 Entw. I). Die noch nicht genehmigte

Digitized by Google

Stiftung wäre wie ein nasciturus zu behandeln gewesen; aber wenn man den im öffentlichen Interesse als maßgebend zu betrachtenden Willen des Stifters im Auge behält, so hat der Stifter bei jeder Art des Stiftungsgeschäfts die zu erwartende Rechtsfähigkeit in seiner Vorstellung, welche durch die nachzusuchende Genehmigung erteilt werden möge, was er als eine Bedingung stillschweigend oder ausgesprochen bei der Errichtung des Stiftungsgeschäfts angenommen hat. Ueber eine Fiktion wird man auch hier nicht hinwegkommen; vergl. Meurer a. a. O. § 29. Er macht geltend, daß durch § 84 Zuwendungen Dritter nicht gedeckt seien, da dort nur von Zuwendungen des Stifters die Rede sei; hier aber setze § 2101 ein: „Ist eine zur Zeit des Erbfalles noch nicht erzeugte Person als Erbe eingesetzt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie als Nacherbe eingesetzt ist. Entspricht es nicht dem Willen des Erblassers, daß der Eingesetzte Nacherbe sein soll, so ist die Einsetzung unwirksam. Das gleiche gilt von der Einsetzung einer juristischen Person, die erst nach dem Erbfall zur Entstehung gelangt; die Vorschrift des § 84 bleibt unberührt." Diese für die testamentarische Stiftungserrichtung im § 2101 vorgesehene Annahme einer Nacherbeneinsetzung einer mit dem Erbfall zur Entstehung gelangten juristischen Person soll im Zweifel nichts an der Vorschrift des § 84 ändern, daß die erst nach dem Tode des Stifters erteilte Genehmigung die Zuwendungen des Stifters als schon vor dessen Tode entstanden umfassen soll. Sonach wäre die noch nicht genehmigte Stiftung als Nacherbe behandelt und demgemäß dieselbe Rechtslage, welche auch für die durch stiftsmäßige Erbeinsetzung gemachte Zuwendung gegeben wäre, wenn § 84 nicht abgeholfen hätte.

C. Das sogenannte Genehmigungsprinzip.

Der Entw. I § 62 überließ die einzelstaatliche Entscheidung, in der Erkenntnis, daß Stiftungen vermöge ihrer Gemeinnützigkeit eine über die Privatrechtssphäre hinaus in das Gebiet der Staatshoheitsrechte eingreifende Bedeutung haben, darüber, wieweit eine staatliche Mitwirkung bei der Entstehung und Forterhaltung der Stiftungen erforderlich sei, den Landesgesetzgebungen. In mehreren Landesgesetzen ist besonders die landesherrliche Genehmigung oder Bestätigung erfordert, z. B. nach dem preußischen Allgemeinen Landrecht II, 19 § 42, zwar für Armen- und Versorgungsanstalten die staatliche Genehmigung, aber nach dem Gesetz vom 23. Febr. 1870 § 1 die des Königs, wenn durch Schenkungen oder letztwillige Verfügungen die

Digitized by Google

Schaffung einer neuen juristischen Person veranlaßt wird. Die Genehmigung berücksichtigt nicht nur die in der Stiftung verfolgte Art der Zwecke, sondern auch etwaige Gefahren für Familie und eigene Sicherung des Stifters gegen Verarmung, sowie solche für das Gemeinwohl durch allzu umfangreiches Zusammendrängen von Vermögen außerhalb des Verkehrs. Familienstiftungen sind im § 6 des preußischen Gesetzes vom 23. Febr. 1870 von der staatlichen Genehmigung befreit. Die staatliche Genehmigung wurde im Abs. 2 § 62 vorausgesetzt für die Gebundenheit des Stifters, welche reichsgesetzlich geregelt wurde: „Ist zur Errichtung einer Stiftung durch Rechtsgeschäft unter Lebenden staatliche Genehmigung erforderlich .... u. s. w."; dem entsprechend wurde im Abs. 3 die Gebundenheit für die Stiftungserrichtung von Todes wegen geregelt, wie auch die Wirkung der Versagung der Genehmigung festgesetzt hier wie dort. Das Genehmigungssystem fand auch bei der zweiten Kommission Billigung als den geltenden Rechten entsprechend und, mit Rücksicht auf das Gemeinwohl empfehle sich eine staatliche Prüfung des Stiftungszweckes; Entw. II § 70 forderte Staatsgenehmigung. In der Reichstagskommission wurde darüber mehrfach gekämpft und in der zweiten Lesung eine Versagung der Genehmigung begrenzt, was aber als Eingriff in das Genehmigungsrecht abgelehnt wurde, so daß schließlich der Staat durch das Genehmigungssystem in die Lage versetzt wurde, den Stiftungszweck zu prüfen, eine Bindung allzugroßer Vermögensmassen zu verhindern — und, was bei der zweiten Kommission teilweise betont worden war, die Rechtsfähigkeit den Stiftungen zu verleihen. Eine Freiheit, auch der geringfügigsten Stiftungen, von der staatlichen Genehmigung gab es sonach sowenig wie ein Recht auf Stiftung (vergl. Meurer a. a. O. § 27). Das ganze Stiftungswesen, Entstehung, Erhaltung, Aenderung, Umwandlung und Aufhebung der privatrechtlichen Stiftung beruht auf dem Genehmigungssystem, d. i. der Staatskontrolle. „Denn einmal wird hier die Macht rechtlicher Verfügung über die Vermögensgüter weit über die Grenzen hinausgeschoben, die sonst dem einzelnen Menschen zustehen, da er im Prinzipe hier ein Vermögen auf unabsehbare Zeiten einem subjektiv erwählten Zwecke unterwirft. Sodann aber greifen die Bedenken ein, daß die Güter nicht im Uebermaße dem freien Verkehr entzogen und in „der toten Hand" vereinigt werden dürfen, noch daß Anstalten mit übermächtigen finanziellen Mitteln beliebig im Staatsorganismus gegründet werden dürfen"; s. F. Endemann, Lehrb. 1, 222, vorher schon Gierke, Deutsches

Digitized by Google

Privatrecht 1, 650. Große Bedenken erregt die Zunahme der Stiftungen für die „tote Hand" auf Kosten des Nationalvermögens, besonders in katholischen Staaten. Im Königreich Bayern betrug der Zuwachs zum Kultusvermögen in den Jahren 1870—1873 gerade 2491601 Gulden (à 1 M. 75 Pf.), wovon auf Oberbayern 858471 Gulden, also mehr als $^1/_3$, auf je 1000 Köpfe in 4 Jahren 997 Gulden entfielen (in der Pfalz nur 162). Seit 1831 haben in Oberbayern die Stiftungen zum Kultusvermögen um 1064 Prozent zugenommen. Vor 40 Jahren kamen 93 $^1/_2$ Prozent auf Kultus- und Meßdienst, 2 $^1/_4$ auf Schulen, 4 $^2/_5$ auf öffentliche Wohltätigkeit; vergl. die Mitteilungen des bayrischen Kultusministers in der Abgeordnetenkammer bei Sepp, Verbrechen aus religiöser Manie und Ausbeutung des Stiftungswahnsinns. Nach amtlichen neueren Eröffnungen in der bayrischen Abgeordnetenkammer betrug das Kultusvermögen allein in Oberbayern 21 Millionen Gulden, wovon der größte Prozentsatz für Kultuszwecke, aber nicht für öffentliche Wohlfahrtszwecke verwendet wurde; daraus läßt sich ein Schluß auf das Gesamtvermögen der Klöster in Bayern ziehen. Nach den Mitteilungen des Finanzministers v. Riedel betrugen schon 1894 die Stiftungen mit rentierendem Vermögen für Oberbayern allein 41266367 Gulden, für ganz Bayern 113355000 M. in vierprozentigen vinkulierten Wertpapieren. Die Stiftungen nahmen von Jahr zu Jahr zu; 1897 beliefen sich in ganz Bayern 9811 Fundationen auf 169 Millionen (eine jährliche Zunahme von 7 Prozent), und dabei ist die wirtschaftliche Lage der katholischen Bevölkerung, wie anderwärts, gegenüber der protestantischen erklärlicherweise eine schlechtere infolge der unverhältnismäßigen Zuwendungen an die „Kirche" — zumeist an die Klöster. Der vom Reichstag gemachte Versuch, die Stiftungen wie Vereine durch Eintragung in das Vereinsregister (§§ 55 fgd.) mit Rechtsfähigkeit zu versehen, ist abgelehnt worden. Daß auch der Erwerb von Rechten für die Stiftung durch Landesgesetze Beschränkungen unterworfen werden darf und von der staatlichen Genehmigung abhängig gemacht werden kann, ergeben Artt. 86 und 87 des EG. zum BGB.

Die staatliche Genehmigung ist vor allem für die Entstehung der Rechtspersönlichkeit der Stiftung notwendig. Das hat die Denkschrift S. 18 deutlich genug begründet, und das gilt für jede Art von Stiftung. Durch die Genehmigung wird die juristische Persönlichkeit als eine für das auszuscheidende Vermögen des Stifters besondere, von der des Stifters losgetrennte und seiner Absicht nach von ihm ausgehende

Digitized by Google

Rechtsfähigkeit der Stiftung geschaffen und damit die Rechtsexistenz derselben begründet. Es tritt hiermit dem Stifter und seinem Erben inbezug auf die Vollführung der Zusicherungen im Stiftungsakt eine juristische Persönlichkeit gegenüber, als Partner bez. Gegner, worauf alsbald näher einzugehen sein wird.

Die staatliche Genehmigung einer Stiftungsvorlage erfolgt aus § 81 Abs. 2 und § 83 nur auf Ansuchen des Stifters bezw. dessen Erben, welche bei Stiftungen unter Lebenden antrags- bezw. einwilligungsberechtigt, nicht verpflichtet sind. Mit der Freiwilligkeit des Stifters bei der Errichtung würde eine ihm aufgenötigte Genehmigung, falls er vor deren Erteilung seine Vorlage zurückzöge, im Widerspruch stehen; der Stifter müßte sich etwa durch Vertrag mit einem Dritten verpflichtet haben, eine bestimmte Stiftung zu errichten und daraufhin die Vorlage zur staatlichen Genehmigung gebracht und vom Stifter sein Stiftungsakt vor deren Erteilung widerrufen worden sein (§ 81), welchenfalls erst die Vertragserfüllungspflicht feststehen müßte und dann die Stiftungsvorlage ohne Zustimmung des Stifters die Genehmigung erhalten könnte, wenn der Widerruf im Vertrage mit dem Dritten etwa ausgeschlossen war. Das „Stiftungsgeschäft" bliebe aber immerhin ein abgesondertes aus dem Vertrage mit dem Dritten erst hervorgehendes und, wenn die Genehmigung des Stiftungsgeschäfts wegen der Unsicherheit des Rechtsbestandes des Widerrufs versagt wird, so ist diese unter den Vertragsschließenden erst zu beseitigen, ehe an eine anderweite Vorlage an die Behörde gedacht werden kann. Der praktische Zweck eines derartigen Vertrags wird in der Feststellung der Unwiderruflichkeit des Stiftungsgeschäfts zu suchen sein (vergl. Meurer a. a. O. 258 fgd.). Der Erbe ist außerhalb der im § 81 Abs. 2 ausdrücklich beschränkten Widerrufsberechtigung nicht verpflichtet, seinerseits die von seinem Erblasser vorbereitete Vorlage der Stiftungsangelegenheit bei der Behörde zu machen.

Der Anordnung der Antragspflicht bei Stiftungen von Todes wegen im § 83 wird von Meurer a. a. O. S. 269 nur eine instruktionelle Bedeutung beigelegt. Für den Erben oder den Testamentsvollstrecker ist im § 83 ein Zwang zur Vorlage nicht angeordnet, wohl aber eine Amtspflicht für das Nachlaßgericht zur Einholung der Genehmigung, wenn jene Personen die Vorlegung unterlassen haben, wozu ihnen vom Nachlaßgericht eine Frist zu setzen ist. Dem Erben steht bei dieser Errichtung von Todes wegen ein Widerrufsrecht nicht zu und daher kann auch ohne sein Ansuchen und ohne

Digitized by Google

seine Zustimmung die staatliche Genehmigung erteilt werden, worauf dann die Verfügung des Stifters als vollziehbar, nach stillschweigend in der Genehmigung mitenthaltener Annahme der Zusicherung des Stiftungsvermögens, womit das Rechtsgeschäft erst vollständig geworden, durch den verfassungsmäßig bestimmten Vorstand ausgeführt wird.

Die Darstellung Meurers a. a. O. 273 mit 255 ff. 258, daß das Stiftungsgeschäft nicht eine empfangsbedürftige Willenserklärung sei, stützt sich auf die sog. Kreationstheorie zur Rettung des „einseitigen Rechtsgeschäfts" als eines Geschäftes ohne Partner (Kohler: „Stiftung ist Kreation", Stintzing: „Das Stiftungsgeschäft ist zunächst eine privatrechtliche, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung" — aber auch rechtswirksam?). — Es hat sich daran eine mächtige Streitfrage geknüpft, an der viel juristischer Scharfsinn Versuche der Lösung gemacht hat. Eine positive Willenskundgebung mag schon in der vom Stifter bewahrten Errichtungsurkunde vorhanden sein, aber was besagt die Vermutung für die Vorlegung derselben zur Genehmigung gegenüber der bis dahin geltenden freien Verfügung zur Vernichtung, zum Liegenlassen bis zum Lebensende ohne weitere Bestimmung, was damit werden soll? Die Urkunde bleibt das sichtbare Erzeugnis des einseitigen, als Rechtsakt gegenüber anderen beabsichtigten bloß tatsächlichen Aktes des künftigen Stifters, der erst eine Wirkung erlangen kann, wenn die Willenskundgebung dem anderen bekannt gegeben wird und ihre Beziehung zu diesem von ihm erkannt werden kann und auf seinen Willen reagiert, d. h. daß hier das Angebot eine anderseitige Annahme oder Ablehnung hervorbringt. Ohne Annahme- oder Ablehnungserklärung des anderen bleibt es eben einseitiger, für andere wirkungsloser Akt und wird nicht zum Rechtsakt, der solcher nur wird durch rechtliche Wirkung auf andere. Also um die Stiftungsurkunde rechtswirksam zu machen, muß sie tatsächlich aus dem Bereich des Stifters heraustreten in den der die erforderliche Genehmigung erteilenden Behörde und eine Vermutung für oder gegen den Willen des Stifters besagt gar nichts. Eine Uebermittelung der Urkunde gegen oder ohne den Willen des Stifters würde der darauf erfolgenden Genehmigung oder Versagung dieser allen Rechtsboden entziehen und mindestens den am Nichtbestehen der Stiftung Interessierten die Anfechtungsberechtigung geben. Auch die Vergleichung einer Schuldverschreibung auf den Inhaber (§ 793) paßt nicht; solange diese noch im Bereiche des Ausstellers ist, fehlt eben die in Wirklichkeit getretene Beziehung zu einem Inhaber, Besitz der Schuldurkunde.

Digitized by Google

Im § 81 Abs. 2 wird die Berechtigung des Stifters zum Widerruf bis zur Erteilung der Genehmigung begrenzt und der Widerruf kann nur bei der zuständigen Behörde, wo die Genehmigung nachgesucht war, erklärt werden. Alle andere Arten einer Zurückziehung der Willenserklärung bleiben außer Betracht; es sollte mit jener Begrenzung gesagt werden, daß nicht schon mit der Einreichung des Genehmigungsgesuchs, sondern erst mit der Erteilung der Genehmigung jede weitere Verfügung des Stifters ausgeschlossen sein soll. Das bedeutet also, daß mit der Genehmigungserteilung der anderseitige Rechtsakt der Behörde das Stiftungsgeschäft als Rechtsgeschäft zur Vollendung, bez. die Stiftung als rechtsfähige Persönlichkeit zur Entstehung gebracht hat. Damit ist das gestiftete, nunmehr für die juristische Person der Stiftung von der Person des Stifters losgetrennte Vermögen von dieser neugeschaffenen Person durch Vermittelung der die Rechtsfähigkeit erteilenden Behörde angenommen, sofern es der Stifter tatsächlich schon mit dem Genehmigungsgesuch der Behörde übergeben oder ihr in Bereitschaft bei dem Stifter oder dessen Beauftragten überwiesen hatte. Findet die Behörde an der überreichten Stiftungsurkunde keinen Anstoß und ist ihr dabei etwa ein Paket von Wertpapieren als Stiftungsstock oder eine Anweisung auf das Stiftungskapital zur Erhebung übergeben, oder ein Hypothekenbrief mit Zessionsurkunde, oder ein Grundbesitztum longa manu urkundlich überwiesen worden, was hat sie anderes zu tun, als dies im gemeinnützigen Interesse anzunehmen, um es dem Stifterwillen gemäß dem verfassungsmäßigen Zwecke zu erhalten? Soll die Behörde die Annahme ablehnen oder das überwiesene Vermögen zur Rücknahme bis zur Entscheidung über die Genehmigung dem Stifter zur Verfügung stellen? Beati possidentes! Der Stifter zog es vor, das Vermögen gleich in natura zur Aufnahme für die Stiftung zu übergeben, als es bloß zur Uebergabe zuzusichern oder anzubieten, wie bei der Schenkungsvollziehung der Schenker. Aber auch bei einem Stiftungsversprechen erlangt das Stiftungsgeschäft erst mit der Annahme seine rechtliche Bedeutung als wirkliches Geschäft, was es nicht werden kann ohne entsprechenden Akt der anderen Teiles. Mithin ist jenes Angebot, oder die Vermögenszusicherung empfangs- oder annahmebedürftig. F. Endemann a. a. O. 1, 224 erklärt das sog. Stiftungsgeschäft des BGB. für eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung sui generis; sie binde nicht einem Gegner gegenüber, sei aber mehr als ein bloßer Antrag, doch die staatliche Genehmigung sei nicht dessen Annahme, da es sich nicht um einen Vertrag mit dem Staate handle.

Digitized by Google

„Ohne Vermögen keine Stiftung" gilt auch hier; das sichert der Staat dem zu schaffenden Träger eben durch die Annahme und ist vorerst insoweit Partner bis zur Genehmigungserteilung. Nicht zu verstehen ist, daß die Kundgebung des Stifters als fertige Willenserklärung, sobald sie abgegeben worden, bestehe, ohne daß es der Einreichung des Gesuches an die zuständige Behörde um Erteilung der Genehmigung bedürfe, daß sie auch bestehen bleibe, wenn der Stifter geschäftsunfähig geworden oder gestorben sei (Planck). Freilich besteht sie als Tatsache, aber ohne Rechtswirkung, die sie erst durch die anderseitige Willenserklärung erlangen kann, soweit auch diese zur Kenntnis und Würdigung des Stifters gelangt. Ist der Stifter vor der die Annahme seines Angebotes enthaltenden staatlichen Genehmigung geschäftsunfähig oder aus diesem Leben abberufen worden, so ist die Stiftung unter Lebenden nicht mehr zu vollenden gewesen und es wäre ungewiß geblieben, ob der Stiftungswille noch bis zur letzten Fähigkeit des Stifters, ihn aufrecht zu erhalten, unverändert geblieben wäre. Nur von der Einreichung des Gesuches des Stifters bei der Genehmigungsbehörde an ist der Erbe zum Widerrufe nicht berechtigt (§ 81 Abs. 2).

Gegen Meurer a. a. O. 257, F. Endemann a. a. O. und andere ist dabei zu beharren, daß das Stiftungsgeschäft eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist, die erst durch Erteilung der Genehmigung, in welcher die Annahme der Zusicherung enthalten ist, von seiten der staatlichen Behörde rechtswirksam wird. Vor Erteilung der Rechtspersönlichkeit ist niemand anders als Empfänger der Willenserklärung vorhanden und denkbar und insofern ist sie für die Stiftung Partner gegenüber dem Stifter, überträgt aber mit der Schaffung des neuen Rechtssubjekts und der Genehmigung des Stiftungsgeschäfts auf jenes bez. dessen gesetzliche Vertretung die Partnerschaft zum Erwerb und zur Verwaltung des gestifteten Vermögens nach Maßgabe des bestätigten Statuts, wodurch Abweichungen regelmäßig ausgeschlossen sind ohne Genehmigung der Aufsichtsbehörde. Was es bedeuten soll, die Genehmigung habe nur „deklaratorische", nicht konstitutive Bedeutung (K. Kuhlenbeck a. a. O. 45), ist nicht klar; sie erklärt nicht das Stiftungsgeschäft, sondern sie bestätigt (konstituiert) die Stiftungserrichtung und mit dieser die juristische Persönlichkeit der Stiftung durch die Genehmigungsurkunde, mit welcher der Nachweis der Entstehung und des Rechtsbestandes einer Stiftung erbracht wird. Gierke a. a. O. § 78 bemerkt treffend: „Die Anerkennung der Stiftung als Person ist durch allgemeinen Rechtssatz an ihr rechtliches

Digitized by Google

Dasein geknüpft. Sie tritt, falls sie eben als selbständige Stiftung gewollt ist, entweder als Person oder überhaupt nicht ins Leben. Die Landesgesetze lassen meist den Erwerb der Persönlichkeit mit der staatlichen Genehmigung zusammenfallen", dazu in Anm. 32: „Natürlich kann die Genehmigung diese Wirkung nur haben, wenn die Stiftung als selbständige Anstalt gewollt, eingerichtet und genehmigt ist." Der „soziale Schöpfungsakt" richte sich auf die Erzeugung der Verbandsperson, sei aber mit der Willenserklärung des Stifters keineswegs vollendet, sondern dies erst, wenn die Stiftung als rechtlich anerkanntes soziales Lebewesen hergestellt, als anstaltlicher Organismus eingerichtet, ein Organ gewonnen, auch die erforderliche staatliche Genehmigung erteilt sei. Zwischen Zeugung und Geburt liege oft ein langwieriges Werdestadium, worin es sich aber immer um die Fortentwickelung der stifterischen Zeugungstat handle, welche die Grundlagen des künftigen Verbandlebens durch Angabe von Zweck und Mittel und anstaltlicher Lebensordnung festzustellen habe. Hiermit wird wohl der Begriff der Stiftung, wie er oben erweitert war, auch die ganze organische Gestaltung der Stiftungsträgerschaft in der angenommenen Persönlichkeit, erschöpft sein.

Das von Gierke so benannte „individuelle Rechtsgeschäft", das sich in dem Stiftungsakte regelmäßig mit dem konstitutiven Akte verbinde, aber auch nachfolgen könne, bestehe in der Zuwendung eines zur Zweckerfüllung aus dem Vermögen des Stifters ausgeschiedenen Vermögens an die Stiftung unter der Bedingung, daß ein noch nicht vorhandenes Rechtssubjekt existent geworden sei.

Weiter ist die Aenderung zu erwähnen, welche sich im Laufe der Gesetzgebungsarbeiten rücksichtlich des Widerrufsrechts in seiner Begrenzung durch das Genehmigungssystem vollzogen hatte. Nach dem Entwurf I entstand die Stiftungspersönlichkeit mit der Stiftungserrichtung und unmittelbar daran knüpfte sich die Gebundenheit des Stifters mit der Uebertragungspflicht, aber den Landesgesetzgebungen war u. a. überlassen, die staatliche Genehmigung einer Stiftung zur Voraussetzung ihres Rechtsbestandes zu machen, und die Motive 1, 123 äußerten sich dahin, daß die bestehenden Verwaltungsgrundsätze eine Bindung des Stifters von der Stellung seines Antrags auf Genehmigung an wohl zuließen. Dem gegenüber hielt die zweite Kommission zu Gunsten des Stifters daran fest, daß bis zur Genehmigungserteilung das Stiftungsgeschäft widerruflich sein müsse (Protokolle 1178 ff.). Geltend gemacht wurde, daß, wenn das Stiftungsgeschäft erst mit der nachfolgenden staatlichen Genehmigung seine Wirksamkeit erlange, ein zu-

Digitized by Google

reichender Grund fehle, dem Stifter das Widerrufsrecht vor Erteilung der Genehmigung, insbesondere vor dem Zeitpunkte des Antrags auf diese zu entziehen. Aus dem Wesen des einseitigen Rechtsgeschäfts folge die freie Widerruflichkeit, und die Billigkeit gegenüber dem Stifter fordere, ihm die Freiheit der Willensänderung so lange zu wahren, als dies mit sonstigen beachtenswerten Rücksichten vereinbar sei, da es sich doch um einen Akt der Liberalität handle. So kam es, daß zur Entstehung der Stiftung die staatliche Genehmigung des Stiftungsgeschäfts im BGB. § 80 erfordert und im § 81 Abs. 2 ein allgemeines Widerrufsrecht bis zur Erteilung dieser Genehmigung festgestellt wurde. Dabei forderte die Rücksichtnahme auf die Verwaltung, daß nach der Antragstellung auf Genehmigung bei der zuständigen Behörde der Widerruf nur dieser gegenüber erklärt werden dürfe, um zu vermeiden, daß einem durch Widerruf seiner Rechtswirksamkeit beraubten Stiftungsgeschäft die Genehmigung doch erteilt werde. Rücksichtlich der Stiftungen unter Lebenden (bei Stiftungen von Todes wegen geht den Erben jedes Widerrufsrecht ab) haben die Erben des Stifters ein Widerrufsrecht, außer wenn der Stifter selbst das Gesuch um Genehmigung bei der zuständigen Behörde eingereicht oder im Falle einer gerichtlichen oder notariellen Beglaubigung oder Beurkundung des Stiftungsgeschäfts das Gericht oder den Notar bei oder nach der Beurkundung mit der Einreichung betraut hatte (§ 81 Abs. 2), womit eine Bindung der Erben, wie mittels Errichtung der Stiftung durch Verfügung von Todes wegen, dem Stifter ermöglicht wurde (§ 83). Der Antrag auf Genehmigung erfolgt hier durch damit betraute d. i. beauftragte Vermittler. Unrichtig ist, daß auch Genußdestinatäre einen solchen Antrag stellen dürften, wie L. Kuhlenbeck a. a. O. 46 annimmt, der übersieht, daß nach § 81 nur Gericht oder Notar mit der Einreichung des Gesuchs um Genehmigung als vom Stifter „betraut" erwähnt sind, wenn von ihnen der Stiftungsakt beurkundet und dort die Urkunde verblieben war. In der Zusicherung des Vermögens, welche der Genehmigungsbehörde mit dem Ansuchen um Genehmigung (inhaltlich auch um Annahme) erteilt wird, liegt die Selbstverpflichtung des Stifters, ohne Geltendmachung eines Widerrufsrechts, vor der Erteilung einer Entschließung auf das Gesuch, nicht über das Dargebotene für die Stiftung zu verfügen. Meurer a. a. O. 276 mag gegen Planck recht haben, daß §§ 160, 161 zur Anwendung kommen, indem der Stifter unter der aufschiebenden Bedingung der Genehmigungserteilung das Stiftungsgeschäft errichtet; danach ist jede weitere Verfügung, die er während der

Digitized by Google

Schwebezeit über das zugesicherte Vermögen trifft, im Falle der Genehmigungserteilung insoweit unwirksam, als sie die von der Bedingung abhängige Wirksamkeit vereiteln oder beeinträchtigen würde. Würde etwa der Stifter das Gestiftete veräußern während der Schwebezeit, dann könnte die darauf erteilte Genehmigung gegenstandslos werden. Die im § 82 erwähnte Zusicherung erfolgt der Genehmigungsbehörde gegenüber und aus deren in der Genehmigung enthaltenen Annahme folgt die freiwillig übernommene Gebundenheit in der Zusicherung als anderseitig anerkannte, nunmehrige (erzwingbare) Rechtsverpflichtung zur Erfüllung (Vermögensübertragung seitens des Stifters bez. seiner Erben).

Was endlich die im § 84 erwähnte Genehmigung einer Errichtung eines Stiftungsgeschäfts durch eine Verfügung von Todes wegen nach dem Tode des Stifters anlangt, so ist auf das im letzten Paragraphen des vorigen Abschnittes Ausgeführte zu verweisen. Obschon die Stiftungsurkunde lange vor dem Tode des Stifters angefertigt in seiner Verwahrung oder in der des Gerichts oder eines Notars gelegen haben mag, so kommt sie erst nach des Stifters Tode als Nachlaßbestandteil in Gemäßheit der Vorschrift des § 83 zur Kenntnis der Behörde behufs Beschlußfassung über eine zu erteilende Ablehnungs- oder Annahme- und Genehmigungserklärung. Auch der letzte Wille des Stifters bedarf aus öffentlich-rechtlichen Gründen einer Prüfung seiner Ausführbarkeit und kann wirkungslos werden, wenn die Genehmigung zu ihr versagt wird. Das der Stiftung zugedachte wird nicht aus dem Nachlaß für ausscheidbar erachtet und verbleibt den Erben; ja wäre es bei Lebzeiten schon tatsächlich ausgeschieden und erst durch die Urkunde auf den Todesfall zur Uebergabe bestimmt, dann nach dem Tode aber diese Bestimmung zu genehmigen von der Behörde abgelehnt worden, so fällt das ausgeschiedene Vermögen doch in den Nachlaß zurück.

Der Fall, wenn ein Erblasser einen Erben oder Vermächtnisnehmer mit der Auflage, eine Stiftung zu errichten, belastet, läuft dem Fall einer Stiftungserrichtung infolge eines Vertrags zwischen dem Stifter und einem Dritten parallel in Bezug auf die Erfüllung der entsprungenen Verpflichtung, die hier dem Stifter, dort dem von ihm Beschwerten, auferlegt ist. Der belastete Erbe oder Vermächtnisnehmer ist der alleinige Stiftungserrichter und damit liegt eine Stiftung unter Lebenden vor, zu der nur der Erblasser dem Belasteten letztwillig die Mittel aus dem auf den Beschwerten übertragenen Vermögen übertragen hat, vielleicht sogar mit dem Verbote des Wider-

Digitized by Google

rufes nach schriftlicher Errichtung des Stiftungsgeschäfts seitens des Beschwerten. Von der von Stintzing a. a. O. 88, 440 fgd. behaupteten Anwendbarkeit des § 84, worauf durch die erst nach des Stifters Tode erfolgte Genehmigung die Stiftung für die Zuwendungen des Stifters als vor dessen Tode entstanden gelten soll, kann hier keine Rede sein, weil der die Auflage machende Erblasser eben nicht als Stifter gelten kann, was schon die gemeine Meinung annahm; vergl. Meurer a. a. O. § 29, wo auch die aus § 84 entstandenen Schwierigkeiten zu beseitigen versucht sind.

Was besagt aber § 84 und was bezweckt die darin enthaltene Rückwirkung der nach dem Tode des Stifters erteilten Genehmigung auf die Stiftung? Nichts anderes, als daß die Stiftung bereits bei Lebzeiten des Stifters als Rechtssubjekt personifiziert gelten soll und die ihr letztwillig oder durch sonstige Verfügung von Todes wegen ausgesetzten „Zuwendungen" aufzunehmen und zu erwerben in der Rechtslage sein soll — durch den Vorstand als verfassungsmäßig bestimmten „gesetzlichen Vertreter". Aber auch in dieser Genehmigung liegt nicht bloß die Zurückdatierung der Stifterpersönlichkeit hinter den Todestag des Stifters, sondern auch die Genehmigung der Aufnahme der Zuwendungen aus der Verfügung von Todeswegen durch den Vertreter der als zuvor schon als zur Entstehung gekommen anzunehmenden Stiftung, ganz wie seitens einer Obervormundschaft die Annahme einer dem Mündel zugefallenen Zuwendung durch den Vormund. Der § 84, wenn er auch eine sogenannte Fiktion enthalten mag, ermöglicht sonach dem Stifter die Beruhigung, daß seine Verfügung von Todes wegen auch mit der rückwirkenden Genehmigung seitens der Behörde von der personifizierten Stiftung nach seinem Tode zur Ausführung kommen werde, wie etwa eine solche zu Gunsten eines Nachgeborenwerdenden, wie mehrfach eine Parallele gezogen worden ist. Die „Zuwendungen" sind hier zum Erwerb vom Erblasser als Gestiftetes ausgesetzte Vermögensteile, die vom Nachlasse auszuscheiden und der Stiftungspersönlichkeit von den Erben auszuantworten sind. Sie stehen im Gegensatz zu dem bei der Stiftung unter Lebenden vom Stifter zur Uebertragung auf die Stiftung nach deren Entstehung durch Genehmigung im voraus zugesicherten Vermögen, wobei die Genehmigungsbehörde die Zusicherung empfängt und für die Stiftung annimmt, woraus die Verpflichtung des Stifters zur Uebertragung des zugesicherten Vermögens mit der Genehmigung entspringt. Die Genehmigung bewirkt hier auch den Uebergang von solchen Rechten auf die Stiftung,

Digitized by Google

zu deren Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt, d. i. ohne Uebergabeakt; also liegt auch hierin die Empfangsbedürftigkeit der Zusicherung ausgedrückt und entsprechend auch, daß deren Annahme auch hier in der Genehmigung mit enthalten ist — als Regel —, jedoch mit der Ausnahme: „sofern nicht aus dem Stiftungsgeschäft sich ein anderer Wille des Stifters ergibt", z. B. wenn etwa eine fiduziarische Stiftung (Ausscheidung und Zusicherung an eine andere Person als die ins Auge gefaßte Stiftung) als beabsichtigt erscheinen möchte. Abweichend ist die Zeit des Ueberganges von Vermögensrechten, zu deren Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt, im § 82 von dem § 58 des Entw. I, wo sie auf die Errichtung der Stiftung gestellt war, auf die Genehmigung der Stiftung festgesetzt, was mit der verschiedenen Auffassung der Genehmigungs- und Widerrufsfrage dort und hier zusammenhing, indem nach dem BGB. erst nach erfolgter Genehmigung des Stiftungsgeschäfts, worin die Erteilung der Rechtsfähigkeit an die Stiftung enthalten ist, die Ausführung des Stifterwillens, die Erfüllung der Verpflichtung zur Uebereignung des ausgeschiedenen Vermögens oder der obligatorischen Pflicht zur Uebertragung des zugesicherten Vermögens, möglich und erzwingbar wird.

Zum Schluß sei nur noch erwähnt, daß in einer Reihe von Bundesstaaten die Grenzen einer behördlicher Einwirkung auf die Rechtsverhältnisse der Stiftung ziemlich weit gesteckt sind; z. B. das Hamburger AG. zum BGB. vom 14. Juli 1899 bestimmt, daß der Senat schon bei der Genehmigung die Bestimmungen des Stiftungsgeschäftes über die Verfassung der Stiftung abändern und ergänzen kann, daß dazu, wenn der Stifter noch am Leben ist, dessen Genehmigung, nach seinem Tode nur noch die Anhörung der Erben nötig ist, daß der Senat auch nachträglich die Stiftungsverfassung ändern oder ergänzen kann und daß er Mitglieder des Vorstandes entlassen und durch andere ersetzen darf, sofern wichtige Gründe dies erfordern (vergl. auch das Ausführungsgesetz für Lübeck vom 30. Okt. 1899 und für Bremen vom 18. Juli 1899, welche ähnlich wie das Hamburgische bestimmen). Das Weimarische Ausführungsgesetz vom 5. April 1899 bestimmt in §§ 14—18, daß die Genehmigung der Stiftung, sowie die Umwandlung des Stiftungszweckes und die Aufhebung einer Stiftung (§ 80 Satz 1, § 87 BGB.) durch das Staatsministerium erfolgt und durch dieses die Verfassung einer Stiftung, soweit sie nicht durch das Stiftungsgeschäft geregelt ist, bestimmt wird, sowie die getroffenen Bestimmungen geändert oder durch neue ersetzt werden können. Auch bedürfen Schenkungen

Digitized by Google

oder Zuwendungen von Todes wegen an Stiftungen („an inländische oder ausländische juristische Personen") zu ihrer Wirksamkeit ihrem vollen Betrage nach der staatlichen Genehmigung (des Staatsministeriums), wenn sie Gegenstände im Werte von mehr als fünftausend Mark betreffen; der Wert wiederkehrender Leistungen ist nach den Vorschriften des § 9 der ZPO. zu berechnen. Die Genehmigung kann auf einen Teil der Schenkung oder Zuwendung von Todes wegen beschränkt werden. Hinsichtlich des Anlegens des zum Vermögen der Stiftung gehörenden Geldes, sowie der Verwahrung der einer Stiftung gehörenden Gegenstände und Kostbarkeiten sollen die für das Mündelvermögen bestehenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden, soweit nicht die Verfassung der Stiftung etwas anderes bestimmt. Die in Ansehung des Mündelvermögens dem Vormundschaftsgericht obliegenden Verpflichtungen hat die Aufsichtsbehörde und, sofern eine solche nicht vorhanden ist, das Amtsgericht wahrzunehmen, in dessen Bezirk die Stiftung ihren Sitz hat. Mit dem Erlöschen der Stiftung fällt deren Vermögen an den Fiskus, sofern die Verfassung der Stiftung nicht ein anderes bestimmt.

D. Familienstiftungen.

In Bezug auf Familienstiftungen hat das BGB. keine Bestimmungen getroffen; daher gelten, soweit nicht Ausführungsgesetze neuere Vorschriften enthalten, die bislang bestehenden Landesgesetze weiter. Eine besonders ausführliche Ordnung bietet das Preußische Ausführungsgesetz zum BGB. vom 20. Sept. 1899 unter der Ueberschrift: „Stiftungen" in vier Artikeln, welche ein treffendes Bild von der Eigenart dieser Stiftungen geben und deshalb hier einen Platz finden mögen:

„Artikel 1.

§ 1. Für die Genehmigung einer Stiftung, die nach der Stiftungsurkunde ausschließlich dem Interesse der Mitglieder einer bestimmten Familie oder mehrerer bestimmter Familien dient (Familienstiftung), ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk die Stiftung ihren Sitz haben soll. Wird in Ansehung einer Familienstiftung, deren Verwaltung oder Beaufsichtigung nach der Stiftungsurkunde von dem Gericht geführt werden soll, das Landgericht oder das Oberlandesgericht durch den Justizminister mit der Verwaltung oder der Beaufsichtigung beauftragt, so ist das beauftragte Gericht auch für die Genehmigung der Stiftung zuständig.

Digitized by Google

§ 2. Das Gericht hat zu prüfen, ob die Stiftungsurkunde deutlich und bestimmt gefaßt ist und ob sie ausreichende Bestimmungen über die Bestellung eines Vorstandes enthält. Stehen der Genehmigung der Stiftung Bedenken entgegen, so ist die Genehmigung zu versagen oder eine angemessene Frist zur Beseitigung der Bedenken zu bestimmen. Im letzteren Falle ist die Genehmigung nach dem Ablaufe der Frist zu versagen, wenn nicht inzwischen die Bedenken beseitigt sind. Gegen die Verfügung, durch welche die Genehmigung erteilt oder versagt wird, findet die sofortige Beschwerde statt. Besteht das Stiftungsgeschäft in einer Verfügung von Todes wegen, so hat das Gericht vor der Entscheidung über die Genehmigung die Mitglieder der berufenen Familie öffentlich aufzufordern, sich in einem hierfür bestimmten Termine zu erklären, widrigenfalls ihnen gegen die Entscheidung die Beschwerde nicht zustehe. Die Beschwerde steht jedem Erben, dem Testamentsvollstrecker und den in dem Termin erschienenen Mitgliedern der berufenen Familie zu.

Artikel 2.

Für die Verfassung einer Familienstiftung gelten folgende Vorschriften:

§ 1. Die Aenderung der Verfassung sowie die Aufhebung der Stiftung kann durch Familienschluß erfolgen. Dies gilt auch dann, wenn die Aenderung der Verfassung oder die Aufhebung der Stiftung durch die Stiftungsurkunde oder durch Familienschluß verboten ist.

§ 2. Der Familienschluß muß einstimmig gefaßt werden. Die Errichtung des Familienschlusses wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß nur ein berechtigtes Familienglied vorhanden ist.

§ 3. Der Familienschluß bedarf der Aufnahme und der Genehmigung durch das Gericht, dem die Verwaltung und Beaufsichtigung der Stiftung zusteht.

§ 4. Zu der Errichtung des Familienschlusses müssen alle Familienglieder zugezogen werden, die entweder ihren Wohnsitz innerhalb der Deutschen Reiches haben oder zur Wahrnehmung ihrer Rechte in den Stiftungsangelegenheiten einen innerhalb des Deutschen Reichs wohnhaften Bevollmächtigten bestellt und die Bevollmächtigung durch eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde dem Vorstand oder dem Gericht nachgewiesen haben.

§ 5. Für ein geschäftsunfähiges oder in der Geschäftsfähigkeit beschränktes Familienglied ist sein gesetzlicher Vertreter zuzuziehen. Dies gilt auch von solchen Familiengliedern, welche vor dem Ab-

Digitized by Google

laufe des 302. Tages nach dem Tage geboren werden, an welchem ihr Vater und, wenn die Mutter bei der Familienstiftung für ihre Person beteiligt ist, auch diese die Zustimmung zu dem Familienschluß erklärt haben. Die zustimmende Erklärung des gesetzlichen Vertreters bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

§ 6. Steht die Vertretung geschäftsunfähiger oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Familienglieder Vormündern oder Pflegern zu, welche der Aufsicht verschiedener Vormundschaftsgerichte unterworfen sind, oder würde die Bestellung von Vertretern solcher Familienglieder verschiedenen Vormundschaftsgerichten obliegen, so kann auf Antrag des Vorstandes der Stiftung der Justizminister einem Vormundschaftsgerichte die Bestellung eines gemeinsamen Vertreters und die Genehmigung der Erklärung des Vertreters übertragen, soweit die Interessen der beteiligten Familienglieder nicht im Gegensatz zu einander stehen.

Die Vorschrift des Abs. 1 findet auf die Genehmigung von Erklärungen der kraft elterlicher Gewalt berufenen gesetzlichen Vertreter entsprechende Anwendung.

§ 7. Der Vorstand der Stiftung hat mit dem Gesuch um Aufnahme des Familienschlusses einen Entwurf des letzteren sowie ein Verzeichnis der zuzuziehenden Familienglieder einzureichen. Bestehen gegen den Entwurf keine Bedenken oder sind erhobene Bedenken erledigt, so hat das Gericht einen Termin zur Aufnahme des Familienschlusses zu bestimmen.

§ 8. Zur Teilnahme an der Errichtung des Familienschlusses ist berechtigt:

1. wer seine Zugehörigkeit zu der berufenen Familie durch öffentliche Urkunde nachweist;
2. wer von den Berechtigten, die in dem Termine zur Aufnahme des Familienschlusses erschienen sind, und von dem Vorstande der Stiftung als berechtigt anerkannt wird.

§ 9. Wer außer den Fällen des § 8 die Berechtigung zur Teilnahme in Anspruch nimmt, ist von dem Gericht aufzufordern, binnen drei Monaten seine Berechtigung oder die Erhebung der Klage gegen diejenigen, welche die Berechtigung bestreiten, nachzuweisen, widrigenfalls der ohne seine Zuziehung errichtete Familienschluß für ihn verbindlich sein werde. Die Frist beginnt mit der Zustellung der Aufforderung. Die Genehmigung des Familienschlusses darf erst erfolgen, wenn die Frist abgelaufen und im Falle rechtzeitiger Klageerhebung über die Berechtigung rechtskräftig entschieden ist.

Digitized by Google

§ 10. Besteht kein Grund zu der Annahme, daß außer den angezeigten noch andere nach § 4 zuzuziehende Familienglieder vorhanden sind, so genügt die eidesstattliche Versicherung des Vorstandes der Stiftung, daß ihm solche Mitglieder nicht bekannt sind. Anderenfalls darf der Familienschluß nicht genehmigt werden, bevor die Familienglieder, deren Leben oder Aufenthalt unbekannt ist, im Wege des Aufgebotsverfahrens mit ihrem Widerspruchsrecht ausgeschlossen sind.

§ 12. Die Zustimmung zu dem Familienschluß ist in dem zur Aufnahme bestimmten Termin oder in einer öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde zu erklären. Erklärt sich ein nach den §§ 4, 5 zuzuziehendes Familienglied oder sein Vertreter auf die Aufforderung des Vorstandes nicht, so ist er auf Antrag des Vorstandes von dem Gericht unter Mitteilung des Entwurfes des Familienschlusses zu dem im § 7 Abs. 2 bezeichneten oder einem besonderen Termine mit dem Hinweise zu laden, daß er als dem Familienschlusse zustimmend angesehen werden würde, wenn er nicht spätestens im Termine dem Gerichte gegenüber seinen Widerspruch erkläre.

§ 13. Die Genehmigung des Familienschlusses erfolgt, wenn den Vorschriften der §§ 4 bis 12 genügt, insbesondere auch die im § 5 Abs. 1 vorgesehene Frist abgelaufen ist.

§ 14. Die Vorschriften der §§ 2 bis 13 finden keine Anwendung, soweit durch die Stiftungsurkunde oder durch Familienschluß ein anderes bestimmt ist.

Artikel 3.

Auf eine Familienstiftung, die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs im bisherigen Geltungsbereiche des Allgemeinen Landrechts besteht, finden die Vorschriften über rechtsfähige Stiftungen sowie die Vorschriften dieses Gesetzes über Familienstiftungen Anwendung. Ist über die Bestätigung einer Familienstiftung vor der bezeichneten Zeit noch nicht endgültig entschieden, so gelten für die Entscheidung die Vorschriften des Artikels 1 § 2.

Ist bei der vom König erteilten Bestätigung der Familienstiftung die Aenderung der Verfassung oder die Aufhebung der Stiftung ausgeschlossen worden, so bedarf ein die Verfassung ändernder oder die Stiftung aufhebender Familienschluß der Genehmigung des Königs.

Artikel 4.

Die Aenderung der Verfassung einer rechtsfähigen Stiftung, die nicht eine Familienstiftung ist, sowie die Aufhebung einer solchen

Digitized by Google

Stiftung kann durch Beschluß des Vorstandes mit staatlicher Genehmigung erfolgen."

Zu bemerken ist noch, daß die „Erwerbsbeschränkungen für juristische Personen", welche im Art. 6 für Schenkungen oder Zuwendungen von Todes wegen an juristische Personen, wenn sie Gegenstände im Werte von mehr als 5000 M. betreffen, insoweit festgesetzt sind, daß die Zuwendungen zu ihrer Wirksamkeit ihrem vollen Betrage nach der Genehmigung des Königs oder der durch Königliche Verordnung bestimmten Behörde bedürfen, nach § 4 für Familienstiftungen nicht gelten.

Ueber den Anfall des Vermögens einer Stiftung ordnet Art. 5 im § 2: „Das Vermögen einer rechtsfähigen Stiftung fällt mit dem Erlöschen der Stiftung, wenn sie von einer Gemeinde oder einer sonstigen Körperschaft des öffentlichen Rechts errichtet oder verwaltet war, an die Körperschaft, in den übrigen Fällen an den Fiskus. Das Vermögen ist tunlichst in einer dem Zwecke der Stiftung entsprechenden Weise zu verwenden.

Die Vorschriften des Abs. 1 finden keine Anwendung, wenn durch die Verfassung der Stiftung ein anderer Anfallberechtigter bestimmt ist."

Die Bedeutung des § 228 BGB. für das Strafrecht.

Von Herrn Landgerichtsrat a. D. Lippmann in Halle.

Herr Professor Titze hat an dem S. 523 1903 der Deutschen Juristenzeitung dargestellten Falle[1]) auf S. 285 u. flg. d. Z. seine Ansicht über die oben aufgeworfene These näher entwickelt. Für den damals vorgelegenen Fall kommt er zu der Annahme, daß de lege lata richtig entschieden sei. Seine Begründung im Prinzipe scheint mir indessen bedenklich. Denn er will in dem hier in Rede stehen-

1) Der Fall war der: Ein Taubenliebhaber, dem die Katze des Nachbars schon viel Schaden an den Tauben zugefügt hatte, der deshalb die Katze schon wiederholt eingefangen, aber auf Bitten des Nachbars immer wieder freigegeben hatte, sieht eines Tages dieselbe wieder vor dem Ausflugsloche des Schlages sitzen. Kurz entschlossen, schießt er nun die Katze nieder. Der Schuß fiel aber in der Nähe bewohnter Gebäude. Er wurde deshalb aus § 367 Z. 8 StGB. angeklagt. Die I. Instanz sprach frei auf Grund einer Notwehr. Die höheren Instanzen verurteilten, weil es Notwehr gegen Tiere nicht gebe.

Digitized by Google

den Falle (und so auch wohl in ähnlich liegenden Fällen) trotz des § 367 Z. 8 StGB. (und ähnlicher Strafgesetze) die Straflosigkeit des Handelnden unmittelbar aus § 228 herleiten. Die Strafgesetze haben aber einen absolut zwingenden Charakter und das Zivilrecht kann daher auch niemals von ihrer Anwendung entbinden. Ich sage: niemals. Denn Titze will unter einer bestimmten Voraussetzung dem Zivilrecht des § 228 doch diese Macht zugestehen. Dann nämlich, wenn die mit der nach § 228 erlaubten Handlung der Sachbeschädigung in Idealkonkurrenz stehende Handlung, rein äußerlich betrachtet, mit jener identisch ist. Hier soll sie vom § 228 gedeckt und also von diesem Gesetze für straflos erklärt sein. Und der Grund? Ein und dieselbe Handlung könne nicht zugleich rechtmäßig und rechtswidrig sein. Als Beispiele, in denen die Straflosigkeit des Handelnden durch § 228 gedeckt sei, unterstellt er es, daß in unserem Falle der Täter die Katze statt durch eine Schußwaffe auf dem Wege einer (unumgänglich notwendig gewesenen) Tierquälerei getötet, daß er ein jagdbares Tier getötet hätte. Zunächst scheint mir nun der letztere Fall nicht glücklich gewählt zu sein. Hier liegt eine Idealkonkurrenz von Vermögensbeschädigung und Jagdvergehen überhaupt nicht vor, vorausgesetzt, daß der Täter sich das getötete Tier nur vom Halse schaffen, es sich nicht auch aneignen wollte. Und auch nicht eine fremde Sache. Denn das jagdbare Tier war noch nicht Eigentum des Jagdberechtigten. Was aber den ersteren Fall, Sachbeschädigung und Tierquälerei, anlangt, so kann ich nicht recht einsehen, weshalb Titze hier eine Einheit der Handlung annehmen und also den Handelnden aus § 228 von Strafe freilassen will, dagegen in dem Falle von Vermögensbeschädigung und verbotenem Schießen eine Zweiheit derselben behaupten und daher den Täter mit der Strafe des letzteren Delikts belegt haben will. Etwa aus dem Grunde, weil der Schuß um einen Sekundenteil eher war, als der Tod des Tieres, oder weil das Schießen nach der Katze noch nicht die Vermögensbeschädigung selbst war? Titze meint, im ersteren Falle liege volle Idealkonkurrenz vor. Dann ist es aber wieder nicht § 228, der die Straflosigkeit des Täters garantiert, sondern das Strafgesetz. Der Begriff der Idealkonkurrenz hat für das Zivilrecht kein Interesse. Titzes Satz, eine Handlung könne nicht zugleich rechtmäßig (im Sinne des Zivilrechts) und rechtswidrig (in dem des Strafrechts) sein, ist trügerisch. Wenn die Handlung an sich rechtmäßig ist, kann sehr wohl die Form derselben rechtswidrig sein. Und Titze selbst sagt in Bezug auf den in Rede stehenden Fall: Es sei nicht angängig zu

Digitized by Google

sagen, weil § 228 die Tötung der Katze erlaube, darum müsse auch das Schießen nach derselben zum Zwecke der Tötung erlaubt sein. Ich spreche von einem Gegensatze zwischen Inhalt und Form. Titze macht einen im wesentlichen gleichen Gegensatz zwischen Mittel und Zweck. Aber nicht bloß in dem Falle eines verbotenen Schießens, sondern auch in dem einer Tierquälerei, handelt es sich eben um einen Gegensatz von Inhalt und Form, von Mittel und Zweck der Handlung. Eine Handlung kann sehr wohl (inhaltlich) rechtmäßig und (in der Form) rechtswidrig sein. Und umgekehrt. Wenn in unserem Falle der Handelnde in der irrigen Annahme, es sei seine eigene Katze, im Notstande die Katze des Nachbars, gleichviel ob durch Schuß oder durch Quälerei getötet haben würde, so würde er nach § 228 nicht verantwortlich zu machen sein, nach den einschlagenden Polizeistrafgesetzen müßte er indessen zur Strafe herangezogen werden. Umgekehrt: wenn der Täter in dem irrigen Glauben an eine Geringfügigkeit des dem Eigentümer entstehenden Schadens gegenüber einer größeren Gefahr die Tötung der fremden Katze ohne Uebertretung eines Polizeigesetzes bewirkt hätte, so würde er rechtswidrig (nach Zivilrecht) gehandelt haben, indessen nicht nach Strafrecht. Ebenso wenn er selbst überhaupt die Gefahr verschuldet hätte. Von einer absoluten Deckung der Tatbestände, wie ihn der § 228 braucht, um zur Konstruktion einer Schadensersatzpflicht, und wie ihn das Strafgesetz braucht, um zu einer Bestrafung des Handelnden zu gelangen, kann überhaupt nur in den seltensten Fällen die Rede sein. Von der subjektiven Seite der Sache ganz abgesehen, sieht das Zivilrecht im wesentlichen auf den Effekt der Handlung, den die letztere auf fremdes Gut bewirkt hat. Das Strafrecht dagegen will die Handlung selbst in ihrer äußerlichen Erscheinung treffen und durch Strafverfügung reprimieren. Und die Konsequenz der Titzeschen Theorie würde denn auch die sein, daß der Täter, wenn er die Katze beim Schusse verfehlt, auch wegen verbotenen Schießens freigesprochen werden müßte, weil er nach § 228 überhaupt kein Unrecht begangen hat. Titze ist es mit der Annahme, daß der § 228 Straflosigkeit dekretiert habe, wirklicher Ernst. Wie hätte er sonst auch nur die Erwägung anstellen können, das wenigstens mittelbar aus § 228 die Straflosigkeit des Täters wegen verbotenen Schießens hergeleitet werden könne? Er meint, man könne argumentieren, daß unter Umständen die Verletzung eines fremden Rechts eine größere Schädigung der Rechtsordnung (!) bedeuten könne, als die Uebertretung eines bloßen Polizeidelikts, daß also nach § 228, wenn dieses Gesetz im Falle eines

Digitized by Google

verhältnismäßig geringeren Schadens gegenüber der vorhandenen größeren Gefahr eine Verletzung fremden Eigentums gestattet, unter solchen Umständen auch eine Freisprechung von dem Delikte erfolgen könnte. Er verwirft diese Erwägung nur, weil es „keineswegs als ausgemacht gelten könne, daß die Begehung eines Polizeidelikts im Vergleiche zu einer Rechtsgüterverletzung immer als das kleinere Uebel anzusehen sei und daß daher die Rechtsordnung (!), wie sie diese gestatte, implicite auch jene freigebe." Titze spricht immer nur von Einer Rechtsordnung. Es gibt aber deren mehrere. Eine solche des Zivilrechts und, verschieden davon, eine solche des Strafrechts. Und daß § 228 nur an jene denkt, kann deshalb nicht bezweifelt werden, weil er eine Verantwortlichkeit ausschließt, wenn der Schaden des anderen an seinem Eigentume geringer ist, als die Gefahr des Verlustes an dem Eigentume des Täters. Es läuft also nach § 228 alles auf die Frage einer Schadensersatzpflicht hinaus. Der Schaden, der durch die Uebertretung eines Polizeidelikts entstehen kann, für die Allgemeinheit, in gesundheitlicher Beziehung, verträgt überhaupt keine Vergleichung, keine Wertsabschätzung gegenüber einem Schaden an dem Eigentume des einzelnen.

Daß das Titzesche Resultat der Sache kein erfreuliches ist, darin stimme ich mit ihm überein. Wie ist zu helfen? Titze schlägt einen Zusatz zu § 54 StGB. dahin vor: „Eine Uebertretung kann der Richter für straflos erklären, wenn sie zum Schutze eines wichtigen berechtigten Interesses begangen worden ist." Ich meine, es müßte auch ohne solchen Zusatz gehen. Nur dürfte die Entscheidung nicht sowohl auf objektive Momente, ein wichtiges berechtigtes Interesse, sondern vielmehr subjektiv auf den Zustand der Psyche des jeweiligen Täters zur Zeit der Tat zu stützen sein. Nicht nur bei einem Leibes- und Lebens-, sondern auch bei einem Rechtsgüternotstande steht in vielen Fällen der Handelnde einer außergewöhnlichen Situation gegenüber. Es heißt, nicht nur zu handeln, sondern auch schnell zu handeln und die gefährliche Lage raubt dem Handelnden die ruhige Ueberlegung in der Wahl der Mittel zur Abwehr. Er sieht nur die Gefahr, und die Abwehr derselben von seinem Eigentum ist sein berechtigtes Interesse. Wenn er im Augenblicke der Tat an kleine, ihn im Handeln beschränkende Polizeivorschriften nicht gedacht hat, nicht hat denken können, wie will man da auch nur sagen, er habe, von dolus gar nicht zu reden, auch nur das Bewußtsein von einer ihm verbotenen Handlung gehabt? Wenn ich in Feuersnot eine Sache um sie vor dem Brande im Hause zu retten, zunächst auf

Digitized by Google

die Straße setze, wird es mir in diesem Augenblicke wohl in den Sinn kommen daran zu denken, daß ich damit den § 366 Nr. 9 StGB. übertreten habe? Not kennt, und das heißt auch, erkennt kein Gebot.

Daß aber Titze eine Korrektur des § 54 StGB., nicht des § 228 BGB. für nötig hält, um zu dem erwünschten Resultate zu gelangen, ist meines Erachtens der beste Beweis dafür, daß § 228 lediglich ein zivilrechtlicher Gedanke ist und die Strafloſigkeit eines Delikts aus ihm nicht gefolgert werden kann. Nur die Bedeutung hat er für die strafrechtliche Seite der Sache, daß, wenn die schädigende Handlung inhaltlich erlaubt ist, von einer Rechtswidrigkeit dieser und also auch von einem Delikte der Sachbeschädigung nicht die Rede sein kann.

Zur Frage der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen durch Hypothekeneintragung im Großherzogtum Sachsen.

Von Herrn Gerichtsassessor Peuckert in Weimar.

Nach § 866 Abs. 1 ZPO. erfolgt die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück:

a) durch Eintragung einer Sicherungshypothek für die Forderung,
b) durch Zwangsversteigerung und
c) durch Zwangsverwaltung.

Während aber nach § 869 ZPO. die Zwangsvollstreckung im Wege der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung durch ein besonderes Gesetz, das Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltuug vom 24. März 1897, geregelt wird, letzteres aber, soweit es nicht die Schiffe betrifft, nach § 1 des Einführungsgesetzes zu diesem Gesetze in den Staaten, die noch kein Grundbuch haben, für jeden Grundbuchbezirk erst mit dem Zeitpunkte in Kraft tritt, in welchem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, und während bis zu diesem Zeitpunkte nach allgemeiner Rechtsregel die bestehenden Landesgesetze weiter gelten und neue Landesgesetze erlassen werden können, ist die Zwangsvollstreckung durch Eintragung einer Hypothek in der im ganzen Reiche schon jetzt geltenden Zivilprozeßordnung (§§ 866 ff.) geordnet. Aber trotz der allgemeinen Geltung der Zivilprozeßordnung sind doch in den Staaten, in denen das Grundbuch noch nicht angelegt ist, die Vorschriften in § 866 ff. über die Eintragung

Digitized by Google

einer Hypothek zum Zwecke der Zwangsvollstreckung zur Zeit noch nicht wirksam und durchführbar. Diese prozeßrechtlichen Bestimmungen der Zivilprozeßordnung enthalten zugleich materiellrechtliche Regeln über den Erwerb von Rechten an einem Grundstücke. Der Erwerb eines Rechtes an einem Grundstücke erfolgt aber nach Art. 189 EG. zum BGB. auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs, bis das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, nach den bisherigen Gesetzen.

Da im Großherzogtum Sachsen das Grundbuch noch nicht angelegt ist, so gelten hier auch die §§ 866 ff. ZPO. noch nicht. Es enthält aber das weimarische Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 6. Dezember 1899 in den §§ 3 ff. den Vorschriften der §§ 866 ff. ZPO. ähnliche Bestimmungen. Auch nach § 4 des weimarischen Gesetzes erfolgt die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück außer durch Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung durch Eintragung einer Hypothek für die Forderung. Der Wortlaut der Bestimmungen in den §§ 3 ff. des weimarischen Gesetzes stimmt mit dem der §§ 866 ff. ZPO. nicht ganz überein. Trotzdem in den beiden Gesetzen die Fassung der Bestimmungen eine verschiedene ist, dürfte doch, abgesehen von dem hier nicht weiter in Betracht kommenden Unterschiede zwischen dem weimarischen Hypothekenbuche und dem reichsrechtlichen Grundbuche und zwischen der weimarischen Hypothek und der reichsrechtlichen Sicherungshypothek, das in dem weimarischen Gesetze geordnete Verfahren nicht wesentlich von dem in der Zivilprozeßordnung geordneten Verfahren abweichen.

Nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung unterliegt es keinem Zweifel, daß bei der Zwangsvollstreckung im Wege der Eintragung einer Sicherungshypothek im Gegensatze zur Zwangsvollstreckung durch Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung (vergl. §§ 15, 146 des Zwangsverst.-Ges. v. 24. März 1897) ein Eingreifen des Vollstreckungsgerichts nicht erforderlich wird (vergl. Entsch. des OLG. Jena vom 28. Februar 1900 ThürBl. 48, 127). Der § 867 ZPO. läßt zu, daß die Sicherungshypothek eingetragen wird, ohne daß zuvor die Zwangsvollstreckung vom Vollstreckungsgericht angeordnet wird. Voraussetzung ist lediglich ein vollstreckbarer Schuldtitel und ein Antrag des Gläubigers. Da die Zivilprozeßordnung über diesen Antrag und das bei der Antragsstellung einzuhaltende Verfahren nähere Vorschriften nicht enthält, so gelten hierfür nur die Bestimmungen, die für den Antrag auf Eintragung einer Sicherungshypothek überhaupt gelten, d. h. die Bestimmungen, die dann zu beobachten sind, wenn

Digitized by Google

der Antrag auf Eintragung einer Sicherungshypothek außerhalb des Zwangsvollstreckungsverfahrens gestellt wird. Es kommen mithin nur die Bestimmungen der Grundbuchordnung in Frage. Nach deren Vorschriften (§ 13 GBO.) ist aber der Antrag bei dem Grundbuchamte selbst zu stellen.

Nach den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung kann also der Gläubiger die Eintragung einer Sicherungshypothek zum Zwecke der Zwangsvollstreckung ohne Hilfe eines Vollstreckungsorganes dadurch herbeiführen, daß er unmittelbar bei dem Grundbuchamte die Eintragung beantragt und diesem einen geeigneten (vergl. § 866 Abs. 3 ZPO.) vollstreckbaren Titel vorlegt. — Durch dieses selbständige Vorgehen des Gläubigers ohne Anrufung eines Vollstreckungsorganes unterscheidet sich die Zwangsvollstreckung durch Eintragung einer Sicherungshypothek von allen anderen Arten der Zwangsvollstreckung in das Vermögen.

Die Zulässigkeit dieses Verfahrens wird für den Geltungsbereich des weimarischen Zwangsversteigerungsgesetzes bestritten; meines Erachtens mit Unrecht. Nach dem weimarischen Gesetze ist das Verfahren bei der Zwangsvollstreckuug durch Eintragung einer Hypothek dem in der Zivilprozeßordnung geordneten ganz ähnlich. Auch nach weimarischem Rechte ist eine Mitwirkung des Vollstreckungsgerichtes, namentlich eine Anordnung der Zwangsvollstreckung durch dieses nicht erforderlich. Es scheinen allerdings mehrere Gründe gegen diese Ansicht zu sprechen.

Nach § 3 des weimarischen Gesetzes sollen auch nach dem Inkrafttreten des Gesetzes betr. Aenderungen der Zivilprozeßordnung vom 17. Mai 1898 „die Vorschriften der §§ 755, 756 der Zivilprozeßordnung in der bisherigen Fassung maßgebend bleiben". Der § 755 Abs. 2 ZPO. in der bisherigen Fassung bestimmt aber nun gerade: „Die Zwangsvollstreckung wird von diesem Gerichte (d. i. dem Gerichte der belegenen Sache in seiner Eigenschaft als Vollstreckungsgericht) auf Antrag angeordnet." Diese Vorschrift scheint doch gerade die Anordnung der Zwangsvollstreckung durch das Vollstreckungsgericht zu fordern.

Weiter heißt es in § 4 Abs. 2: „Der Gläubiger kann verlangen, daß eine dieser Maßregeln allein oder neben den übrigen ausgeführt werde." Wenn man den § 3 des weimarischen Gesetzes, die durch diesen aufrecht erhaltenen §§ 755, 756 ZPO. in der bisherigen Fassung und den genannten § 4 Abs. 2 im Zusammenhange liest, kann man leicht darauf kommen, die Vorschrift des § 4 Abs. 2 dahin zu er-

Digitized by Google

gänzen, der Gläubiger kann „von dem Vollstreckungsgerichte" verlangen .... Zu dieser Ergänzung ist man um so mehr geneigt, als die in Abs. 1 des § 4 zusammen mit der Eintragung einer Zwangshypothek genannten beiden anderen Vollstreckungsarten, die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, zweifellos dem Vollstreckungsgericht zugewiesen sind und deren Ausführung nur von diesem verlangt werden kann.

Auch der § 5 des weimarischen Gesetzes scheint mit der oben ausgesprochenen Ansicht nicht im Einklange zu stehen, da hier bestimmt wird, daß das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Gläubigers die Unterpfandsbehörde um die Eintragung der Hypothek zu ersuchen habe.

Und endlich scheint gegen die hier vertretene Ansicht auch die systematische Ordnung der Vorschriften in §§ 3 ff. zu sprechen. Nachdem zunächst in § 3 bestimmt ist, welches Gericht als Vollstreckungsgericht zur Zwangsvollstreckung in ein Grundstück zuständig ist, wird darauf in § 4 gesagt, daß die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück durch Eintragung einer Hypothek ... erfolge. Auch hieraus glaubt man folgern zu sollen, daß die Vorschriften des § 3 und des § 755 ZPO. für alle drei Arten der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen Geltung haben und daß das Vollstreckungsgericht notwendig auch bei der Zwangsvollstreckung durch Eintragung einer Hypothek beteiligt ist; denn anderenfalls wären doch die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung durch Hypothekeneintragung besser dem § 3 vorauszustellen gewesen, zumal da sie als Vorschriften über eine *besondere Art* der Zwangsvollstreckung gar nicht recht unter den ersten Titel „*allgemeine* Vorschriften" passen.

Alle diese Gründe dürften sich aber ohne Schwierigkeit zu Gunsten der hier vertretenen Ansicht widerlegen lassen. Allerdings gelten die Vorschriften des § 3 des weimarischen Gesetzes und der §§ 755, 756 der ZPO. (in der bisherigen Fassung) über das Vollstreckungsgericht auch für die Zwangsvollstreckung durch Eintragung einer Hypothek, aber nur für die Fälle, in denen bei dieser Art der Zwangsvollstreckung das Vollstreckungsgericht überhaupt beteiligt ist z. B. im Falle des § 5 des weimarischen Gesetzes, wenn der Gläubiger bei dem Vollstreckungsgerichte beantragt, die Unterpfandsbehörde um die Eintragung zu ersuchen, oder in den Fällen des § 769 Abs. 2 ZPO. u. s. w. Keineswegs aber folgt aus der Ordnung der Bestimmungen in § 3 ff. und aus der Geltung der Vorschriften in § 3 (einschließlich der durch diesen aufrecht erhaltenen §§ 755, 756 ZPO.) für die Ein-

Digitized by Google

tragung einer Zwangshypothek, daß auch bei der Zwangsvollstreckung durch Hypothekeneintragung das Vollstreckungsgericht die Zwangsvollstreckung vorher anzuordnen habe.

Auch die Vorschrift des § 5 des weimarischen Gesetzes bedeutet nur: nur wenn der Gläubiger bei dem Vollstreckungsgerichte beantragt, die Unterpfandsbehörde um die Eintragung einer Hypothek zu ersuchen, hat das Vollstreckungsgericht tätig zu werden; sie bedeutet aber nicht, daß der Gläubiger diesen Antrag bei dem Vollstreckungsgericht stellen müsse, daß die Eintragung der Hypothek nur durch Vermittelung des Vollstreckungsgerichts möglich sei. Der § 5 vermittelt zwischen dem bisherigen Verfahren, nach dem das Vollstreckungsgericht angegangen werden mußte, und dem neuen Verfahren, nach dem das Vollstreckungsgericht bei der Bestellung einer Zwangshypothek in der Regel nicht mitwirkt, aber angegangen werden kann, und bezweckt lediglich eine Erleichterung für den Gläubiger; der Gläubiger soll, wenn er sich aus anderen Gründen an das Vollstreckungsgericht wendet, z. B. weil er neben der Eintragung einer Zwangshypothek zugleich die Zwangsversteigerung betreiben will, gleichzeitig auch den auf die Hypothekeneintragung bezüglichen Antrag bei dem Vollstreckungsgerichte stellen dürfen und nicht gezwungen sein, sich an verschiedene Stellen zu wenden.

Und weiter läßt sich auch der § 4 Abs. 2 des weimarischen Gesetzes nicht für die abweichende Ansicht verwerten. Es genügt hier die Verweisung auf die Zivilprozeßordnung. Diese kennt, wie oben ausgeführt, die Anordnung der Eintragung einer Sicherungshypothek zum Zwecke der Zwangsvollstreckung durch das Vollstreckungsgericht nicht, stimmt aber in § 866 Abs. 2 wörtlich mit § 4 Abs. 2 des weimarischen Gesetzes überein.

Während nun diese drei angeführten Vorschriften weder die eine noch die andere Ansicht zu begründen vermögen, sprechen der § 3 selbst und der § 23 des weimarischen Zwangsversteigerungsgesetzes entschieden für die hier vertretene Ansicht. Der § 3 des weimarischen Gesetzes läßt den § 755 ZPO. allerdings in der bisherigen Fassung weiter maßgebend bleiben; aber nicht uneingeschränkt. Der § 3 will nur das Vollstreckungsgericht bestimmen, nicht aber irgendwelche weiteren Vorschriften über das Zwangsvollstreckungsverfahren geben. Nur „für die Bestimmung des zur Zwangsvollstreckung in ein Grundstück als Vollstreckungsgericht zuständigen Gerichts" bleiben nach § 3 die §§ 755, 756 ZPO. in der bisherigen Fassung maßgebend. Also nur insoweit als die §§ 755, 756 ZPO. Vorschriften über die Zuständig-

Digitized by Google

keit enthalten, nur insoweit, als sie angeben, welches Gericht als Vollstreckungsgericht anzusehen ist, haben die §§ 755, 756 noch Geltung. Alles, was in den §§ 755, 756 steht und sich nicht auf die Bestimmung des Vollstreckungsgerichts bezieht, ist durch § 3 des weimarischen Gesetzes nicht aufrecht erhalten. Hierzu gehört aber der Absatz 2 des § 755.

Daß § 755 Abs. 2 für das gegenwärtige Vollstreckungsverfahren nicht gilt, ergibt sich deutlich daraus, daß in einer späteren Vorschrift des weimarischen Zwangsversteigerungsgesetzes, in § 23, bestimmt wird, die Zwangsversteigerung eines Grundstücks werde von dem Vollstreckungsgerichte auf Antrag angeordnet. Wäre § 755 Absatz 2 durch § 3 des weimarischen ZVG. aufrecht erhalten, dann träfe § 23 des letzteren Gesetzes die Vorschrift, die durch § 3 des weimarischen Gesetzes, § 755 Abs. 2 ZPO. für alle Arten der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen gegeben wäre, nochmals besonders für die Zwangsversteigerung. Das wäre eine durchaus überflüssige, durch nichts begründete Wiederholung einer früheren Vorschrift. Daß diese vom Gesetze gewollt sei, kann nicht angenommen werden. Wenn daher der § 23 die angeführte Vorschrift enthält, so weist das darauf hin, daß der § 3 des weimarischen Gesetzes nur diejenigen Vorschriften der §§ 755, 756 ZPO. aufrecht erhält, die sich auf die Bestimmung des Vollstreckungsgerichts beziehen, nicht aber auch die weitere Bestimmung in § 755 Abs. 2.

Hiernach dürfte es nicht zu billigen sein, wenn die Unterpfandsbehörde den Antrag eines Gläubigers auf Eintragung einer Zwangshypothek aus dem Grunde zurückweist, weil vom Vollstreckungsgerichte die Zwangsvollstreckung noch nicht angeordnet sei. Legt ein Gläubiger der Unterpfandsbehörde einen den gesetzlichen Vorschriften (§ 4 Abs. 3 des weimarischen ZVG.) genügenden vollstreckbaren Schuldtitel vor und beantragt er unmittelbar bei der Unterpfandsbehörde die Eintragung einer Zwangshypothek, so hat die Unterpfandsbehörde, vorausgesetzt, daß auch die weiteren nach den Vorschriften des weimarischen Gesetzes über das Recht an Faustpfändern und Hypotheken notwendigen Bedingungen für die Eintragung einer Hypothek (nur die sonst erforderliche Zustimmung des Schuldners zur Eintragung der Hypothek ist in diesem Falle nicht erforderlich, § 63 des weimarischen Pfandgesetzes) erfüllt sind, dem Antrage stattzugeben. Der Antrag kann vom Gläubiger oder von dessen mit einfacher schriftlicher Prozeßvollmacht (die durch die Bezeichnung des Vertreters als Prozeßbevollmächtigten im Urteile nicht ersetzt wird) versehenen Prozeßbevollmächtigten schriftlich gestellt werden (vergl. § 215 des

Digitized by Google

weimarischen Pfandgesetzes, §§ 80, 81 ZPO.) — Eine unter Beobachtung dieser Vorschrift eingetragene Zwangshypothek ist gültig, und es kann daraus, daß eine Anordnung der Zwangsvollstreckung durch das Vollstreckungsgericht vor der Eintragung nicht erfolgt ist, ein Einwand gegen die Gültigkeit der Hypothek nicht hergeleitet werden.

Mit dieser Regelung ist unser Recht auf den Standpunkt zurückgekehrt, den das Pfandgesetz von Anfang an eingenommen hat. Das Pfandgesetz erfordert nirgends die Anordnung der Eintragung der Zwangshypothek durch das Vollstreckungsgericht; ein zu § 48 des Pfandgesetzes ergangenes Normativreskript vom 4. November 1844 hebt sogar noch ausdrücklich hervor, daß es zur Eintragung einer Zwangshypothek eines Hilfsaktes nicht bedürfe, sondern nur des Antrags des Gläubigers.

Das Staatsrecht des Herzogtums Sachsen-Meiningen.

Systematisch dargestellt von Herrn Amtsrichter Goeckel in Camburg a. S.

(Fortsetzung.)

Der Verlust des Rechtes tritt ein mit 1) dem Verlust der Reichsangehörigkeit, 2) der Aufgabe des Gemeindewohnsitzes, 3) der Verurteilung zur Zuchthausstrafe, 4) der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte oder Aemter auf die betreffende Zeit, 5) der Ueberweisung an die Landespolizeibehörde wegen Landstreichens und Bettelns auf fünf Jahre nach Verbüßung, Verjährung oder Erlaß der Strafe oder Nachhaft. Das Bürgerbuch hält der Gemeindevorstand auf dem Laufenden. Auf Antrag wird ein Bürgerbrief ausgestellt.

Jeder Bürger hat bei Wahlen und Abstimmungen mindestens eine persönlich abzugebende[1]) Stimme. 2 Stimmen gewährt in den Städten die Zahlung einer Steuer (Grund- Gebäude- und Einkommensteuer) von 15 bis 30 M. per Jahr, 3 Stimmen eine solche von 30 bis 50 M., 4 Stimmen 50 bis 75 M., 5 Stimmen 75 bis 120 M. Ein Jahressteuersatz bis zu je weiteren 100 M. berechtigt zu einer weiteren Stimme mehr, höchstens jedoch bis zu 10 Stimmen für sich und in Vertretung anderer.

In den Landgemeinden gewähren 15 bis 30 M. Jahressteuer 2 Stimmen, 30 bis 45 M. 3, je weitere, auch angefangene 15 M. eine weitere Stimme bis zu höchstens $^1/_4$ sämtlicher Stimmen.

---

1) Ausnahmen nur bei Krankheit und Abwesenheit (Art. 19 GO.).

Digitized by Google

Ferner sind ebenso stimmberechtigt ohne Unterschied des Alters und Geschlechtes Deutsche — und auch juristische Personen —, welche 1) in der Gemeinde ihren Wohnsitz und Grundbesitz haben oder 2) daselbst zur Bewirtschaftung ihres Grundbesitzes oder zum Betrieb ihrer Fabrik oder gewerblichen Anlagen dienende bewohnte Gebäude haben, wenn diese Personen mehr als 15 M. per Jahr zu den Gemeindeabgaben beitragen, sie müssen sich aber durch ihre gesetzlichen Vertreter bezw. durch bevollmächtigte Bürger vertreten lassen.

3. Die Gemeindebehörden.

α. Gemeindevorstand, Stellvertreter und Rechnungsführer.

Der Gemeindevorstand ist die Obrigkeit und leitet die gesamte Verwaltung. Er ist Vorgesetzter aller Gemeindebeamten und -bediensteten, er sorgt für das Gemeindevermögen und überwacht den Gemeindehaushalt. Er bereitet die Beschlüsse des Gemeinderats vor und führt sie aus, hat sie jedoch zu beanstanden, wenn er sie für ungesetzlich hält, welchenfalls auf Antrag im Verwaltungsstreitverfahren hierüber zu entscheiden ist. Er vertritt die Gemeinde nach außen, seinen amtlichen Erklärungen kommt öffentlicher Glaube zu. Urkunden über Rechtsgeschäfte, welche der Zustimmung des Gemeinderats bedürfen, müssen von ihm und vom Gemeinderat unter Unterschrift eines vom Gemeinderat hierzu bestellten Mitglieds vollzogen werden. Er übt die Ortspolizei aus und hat die Pflicht der Bestrafung von Zuwiderhandlungen gegen polizeiliche Vorschriften und der Mitwirkung bei Verfolgung anderer strafbarer Handlungen. Er ist, ebenso wie die sonstigen Polizeibeamten, Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft (MB. v. 1. Sept. 1879). Der Gemeindevorstand kann Zwangsstrafen, in Gemeinden mit höchstens 1000 Einwohnern bis 15 M., in Meiningen, Hildburghausen, Saalfeld, Sonneberg, Pößneck, Salzungen und Eisfeld bis 60 M., in den übrigen bis 30 M., ferner als Ordnungsstrafen Verweis oder Geldstrafen bis zu 15 M. in Gemeinden bis zu 1000 Einwohnern, sonst Verweis, Geldstrafen bis zu 30 M. und Haft bis zu 3 Tagen[1]), aussprechen und vollziehen. Die Umwandlung in Haft erfolgt in den Städten durch den Gemeindevorstand, sonst durch den Landrat. Höhere Strafen sind bei der Aufsichtsbehörde zu beantragen. Versäumte Leistungen kann er durch Dritte auf Kosten des Säumigen bewirken lassen. In Fällen gemeiner Gefahr kann er die Einwohner und An-

1) Die kriminelle Strafberechtigung der Gemeindevorstände siehe in § 2 fg. G. v. 17. Juni 1879; 1. Juli 1885 Art. 7 fg. und unten.

Digitized by Google

wesenden zur Hilfe aufbieten und sonstige Anordnungen treffen. Die Ortsvorstände haben über ihnen angezeigte ansteckende Krankheiten oder verdächtige Todesfälle den Landräten Anzeige zu erstatten (Art. 7 VO. v. 9. Nov. 1836). Ihnen liegt zunächst die Schätzung des Wildschadens ob (G. v. 1. Juni 1848 Art. 12 fg.).

Der Gemeindevorstand ist ständiges Mitglied des Kirchenvorstandes, wenn er stimmberechtigtes Mitglied der Kirchengemeinde ist und zu ihr der größere Teil der politischen Ortsgemeinde gehört (G. v. 4. Jan. 1876 § 13), sowie Vorsitzender des Schulvorstandes (Art. 75 G. v. 22. März 1875), Mitglied bezw. Vorsitzender des Gewerbegerichts (G. v. 9. Mai 1885 Art. 4), Mitglied der Einkommensteuereinschätzungskommission, hat die Steuerrollen aufzustellen und der Amtseinnahme einzureichen und ihr die Einkommensteuerab- und -zugänge anzuzeigen (G. v. 18. März 1890 Artt. 25, 39 fg., 65). Gemeindevorstände am Sitze eines Amtsgerichts sind verpflichtet, auf Erfordern des Ministeriums die Amtsanwaltsgeschäfte zu übernehmen (G. v. 16. Dez. 1878 § 37). Die Ueberwachung der Versteinung der Grenzen s. o. § 1 c. Er hat jeden Todesfall, infolge dessen Erbschaftssteuer fällig wird, der Amtseinnahme bezw. Untereinnahme anzuzeigen (G. v. 20. Mai 1885 Art. 26).

In dringlichen Fällen können die Ortspolizeibeamten körperlichen Zwang und vierundzwanzigstündige Verwahrung anwenden. Die im öffentlichen Dienste angestellten Personen, welche die ihnen obliegenden Amtspflichten verletzen oder vernachlässigen, können mindestens von den amtlichen Vorgesetzten resp. der Dienst- und Aufsichtsbehörde mit Verweis oder Geldstrafe bis zu 50 Talern belegt werden (Art. 27 GO. und § 12 G. v. 22. Dez. 1870).

Das Amt des Gemeindevorstandes führt in Meiningen die Bezeichnung „Der Magistrat der Residenzstadt", in Salzungen, Hildburghausen, Eisfeld, Sonneberg, Saalfeld und Pößneck „Der Magistrat", in den übrigen Städten „Das Bürgermeisteramt", in den übrigen Gemeinden „Der Gemeindevorstand". Der Stelleninhaber führt in den Städten den Titel „Erster Bürgermeister", in den Landgemeinden „Schultheiß", in Meiningen „Oberbürgermeister". Letzteren Titel kann der Herzog auch anderweit verleihen. Der Stellvertreter in den Städten heißt „Zweiter Bürgermeister", der Rechnungsführer „Stadtkämmerer" (VO. v. 18. Juni 1897).

Der Gemeinderechnungsführer, in den Landgemeinden gleichzeitig der Stellvertreter des Gemeindevorstandes, besorgt die Einnahmen und Ausgaben der Gemeinden nach Anweisung des Gemeindevorstandes

Digitized by Google

und führt die Gemeinderechnungen [1]). Die Anstellung sonstiger Beamten beschließt grundsätzlich der Gemeinderat [2]), der Gemeindevorstand verpflichtet und beaufsichtigt sie. Die Kassenverwaltung ist von ihm jährlich mindestens einmal unter Zuziehung zweier vom Gemeinderat gewählter Mitglieder zu prüfen.

Den von der Aufsichtsbehörde zu vereidigenden Gemeindevorstand [3]), Stellvertreter und Rechnungsführer wählt der Gemeinderat in je besonderem Wahlgang auf 6 Jahre, ev. auch auf länger und Lebenszeit mit absoluter Stimmenmehrheit und ev. in Stichwahl. In den Städten erstreckt sich die erste Wiederwahl auf 12 Jahre, die zweite auf Lebenszeit [4]). Die Wahl bedarf der Bestätigung der Aufsichtsbehörde, die des Gemeindevorstandes in den Magistratsstädten derjenigen des Herzogs schlechthin, in den übrigen Städten dann, wenn sie auf Lebenszeit geht. Vorstand, Stellvertreter und Rechnungsführer haben Anspruch auf Vergütung. Berufsmäßig mit Gehalt angestellte a) Gemeindevorstände und b) sonstige derartige auf Lebenszeit angestellte Gemeindebeamte und Bedienstete der Städte haben das ortsgesetzlich, ev. im Verwaltungsstreitverfahren festzulegende Recht auf Ruhegehalt und Wartegeld der Gemeinde gegenüber, wie eigentliche Staatsdiener; die zu b) genannten mit ständiger Remuneration angenommenen aber das der gleichgestellten staatlichen Unterbeamten und Diener. Ebenso analog ist die Fürsorge für die Hinterbliebenen geregelt in Art. 39 GO. (vergl. Artt. 35—41 GO.). Ueber die Versetzung in den zeitweiligen oder dauernden Ruhestand wird im Verwaltungsstreitverfahren entschieden.

Der für die Gemarkung analog zu bestellende Gemarkungsvorstand hat die Befugnisse wie in einer Gemeinde von höchstens 1000 Einwohnern, seine polizeilichen Befugnisse können, wenn herzogliche Schlösser in der Gemarkung liegen, nach Entschließung des Herzogs darüber hinaus erhöht werden.

Jeder Bürger unter 60 Jahren muß die Gemeinderatswahl und in Landgemeinden von höchstens 2000 Einwohnern die Wahl als Gemeindevorstand, Stellvertreter und Gemeinderechnungsführer mangels triftiger Gründe, über die der Gemeinderat beschließt, annehmen. Personen im Dienste des Reiches, Staates, Hofes, der Schule, Kirche und Verkehrsanstalten, Aerzte und Apotheker können bei Unabkömmlichkeit ablehnen, nach voller Amtsdauer Wiedergewählte ohne Angabe

1) Näheres in Art. 66, 67 GO.
2) Einzelne Ausnahmen in den Städten, Art. 30 GO.
3) Seine persönliche Qualifikation s. in Art. 32 GO.
4) Näheres über die Wahl s. in Artt. 32, 33 GO.

Digitized by Google

von Gründen für die nächsten drei Jahre. Unbegründete Weigerung zieht Verlust des Stimm- und aktiven und passiven Wahlrechts in der Gemeinde und Kreisverwaltung und Geldbuße bis zu 300 M. nach sich, worüber ev. im Verwaltungsstreitverfahren zu entscheiden ist.

β. Gemeinderat und Gemeindeversammlung.

Die Gemeindeverwaltung unterliegt — außer der Ortspolizei, der Strafgewalt und des Vollzugs der Anordnungen der Staatsbehörden, denen der Gemeindevorstand den verfassungsmäßigen Gehorsam bezw. Amtshilfe zu leisten hat — der Aufsicht des Gemeinderats mit dem Rechte der Akteneinsicht. Er kann Anträge stellen, Beschwerden entgegen nehmen und verhandeln und über die Beamten Beschwerde führen. Ihm steht zu: 1) die Wahl des Gemeindevorstandes, Stellvertreters, Rechnungsführers und etwaigen Forstverwalters (vergl. Art. 6 G. v. 29. Mai 1856), die Einrichtung sonstiger Gemeindeämter, Gehalt, Versetzungen in den Ruhestand; 2) das Schulwahl- oder -Präsentationsrecht (vergl. Art. 38 G. v. 22. März 1875); 3) das gesamte Etatswesen; 4) die Gemeindeabgaben und sonstige Leistungen, die Erklärung über Erhebung von Umlagen und Vermehrung der Schulden der Kirchengemeinden vor der Beschlußfassung durch die Kirchengemeinde (§ 7 G. v. 4. Jan. 1876); 5) Ortsgesetze; 6) Beschwerden wegen Eintragungen im Bürgerbuch und in der Stimmliste; 7) Prüfung der Gemeinderatswahlen; 8) die Genehmigung der Gemeinderechnungen[1]) und Beschlußfassung über eine Sicherheitsleistung des Rechnungsführers; 9) Bestimmung über Benutzung des Gemeindevermögens; 10) Verminderung des Vermögensstockes (Veräußerung von Grundstücken), Aufnahme von Darlehn, dauernde Verpflichtungen; 11) Niederschlagung rückständiger Gefälle, außer Strafen; 12) Prozesse und Vergleiche; 13) Ansprüche aus öffentlicher Armenunterstützung oder Erziehung, Uebernahme von Hilfsbedürftigen; 14) Annahme von Schenkungen und letztwilligen Zuwendungen; 15) Abänderung des Gemeindebezirks und Schulverbandes; 16) Begutachtung der Bebauungspläne, all das neben den sonst durch Gesetz oder Auftrag der Aufsichtsbehörden ihm zugewiesenen Angelegenheiten[2]). Er kann Ausschüsse bilden, aber seine Beschlüsse nicht selbst ausführen. Er wählt 3 Schulverordnete aus den Gemeindemitgliedern auf drei Jahre (G. v. 22. März 1875 Art. 75), sowie in gewissen Fällen die Beisitzer der Gewerbegerichte (G. v. 9. Mai 1885 Art. 5).

1) Näheres in Art. 67 GO.

2) Z. B. Wahl der Kreisausschußmitglieder s. o. § 21; der Steinsetzer § 1 o.

Digitized by Google

die Schiedsmänner (G. v. 24. Juni 1879 i. d. F. v. 1. Juli 1885), und wählt in den Gemeinden die Steuerschätzer aus den Steuerpflichtigen auf 3 Jahre, während in den Gemarkungen der Gemarkungsvorstand dies tut oder selbst als Schätzer geht (Art. 26 G. v. 18. Febr. 1890). Die Mitgliederzahl des Gemeinderats richtet sich nach der Zahl der Ortseinwohner: 6 bei 1—500, 9 bei 501—1000, 12 bei 1001—2000, ortsgesetzlich bis zu 18 bei 2000—10000, bis 24 bei noch mehr Einwohnern. Nur in den Landgemeinden gehören Gemeindevorstand und Stellvertreter mit Stimmrecht und bezw. als Vorsitzende dem Gemeinderat an. In den Städten können und auf Einladung des Vorsitzenden müssen sie den auch auf Erfordern der Aufsichtsbehörde, Antrag des Gemeindevorstandes oder $^1/_3$ der Mitglieder anzuberaumenden und grundsätzlich öffentlichen Sitzungen beiwohnen und müssen darin jederzeit gehört werden.

Die Mitglieder werden von den Bürgern und Stimmberechtigten je auf 6 Jahre aus den in der Gemeinde wohnhaften Bürgern, die in der Ausübung ihres Gemeinderechts weder behindert noch wegen geistiger oder körperlicher Gebrechen zur Vertretung der Bürger im Gemeinderat unfähig sind, ehrenamtlich gewählt. Alle 2 Jahre scheidet $^1/_3$ nach dem Dienstalter aus, ist aber wieder wählbar.

Im 2. Grade Verwandte und Verschwägerte können nicht gleichzeitig Mitglieder oder Vorstand oder Stellvertreter sein. Dispens ist zulässig. Die Wahl ist eine persönliche, geheime, direkte auf Grund der Stimmliste (Verzeichnis aller Stimmberechtigten nach ihrer Stimmenzahl). Es muß mehr als die Hälfte der in diese eingetragenen Bürger gewählt haben, widrigenfalls die Säumigen zu einem anderweiten Wahltermin bei Ordnungsstrafe von 1—5 M. vorzuladen sind. Die abgegebenen Stimmen bleiben verschlossen. Relative Mehrheit, ev. das Los entscheidet. Die Wahl ist zu publizieren, Einwendungen sind binnen 14 Tagen zu erheben [1]). Die neugewählten Mitglieder werden von dem Gemeindevorstand in Pflicht genommen.

In Gemeinden mit nicht mehr als 30 Bürgern kann die Gemeindeversammlung mittels Ortsgesetz von der Wahl eines Gemeinderats absehen. Sie tritt alsdann an seine Stelle. In Gemeinden mit höchstens 1000 Einwohnern können Gemeindeversammlungen mit Zustimmung des Gemeinderats vom Gemeindevorstand zusammenberufen werden zur Beschlußfassung über neue Abgaben, Vermögensminderung, Gemeindenutzungen und Ortsgesetze [2]). Säumige Gemeinde-

1) Genaueres über den Wahlgang in GO. Artt. 52, 53.

2) Ladung und Verhandlung in Art. 59 GO.

Digitized by Google

rats- oder Versammlungsmitglieder können bei Beschlußunfähigkeit in Strafe bis zu 5 M. genommen werden.

§ 23. Fortsetzung.

4. Vermögen und Vermögensverwaltung.

Haushalt und Rechnungswesen überwacht die Aufsichtsbehörde mit Ordnungsstrafgewalt gegen Gemeindevorstände und Rechnungsführer. Sie hat Verminderungen des Vermögensstockes, insbesondere auch Anlehen zu genehmigen, mit Ausnahme der Verwendung von Ersparnissen der letzten 5 Jahre und der Ansammlungen zu bestimmungsmäßigem Zwecke. Anlehen bedürfen einer längstens 50-jährigen Tilgung. Gegenstände von geschichtlichem, wissenschaftlichem oder Kunstwert dürfen ohne Genehmigung der Abteilung des Innern nicht veräußert, beseitigt oder wesentlich verändert werden.

Die laufenden Ausgaben sind grundsätzlich nur durch regelmäßige Einnahmen, insbes. 1) aus dem Abwurfe des Gemeindevermögens ꝛc. [1]), 2) aus Gebühren für Benutzung einzelner Teile des Gemeindevermögens, Beiträgen zu den Gemeindeanstalten [2]) und Strafen und gesetzlich überwiesenen Staatsgefällen [3]), 3) an Gemeindeabgaben, insbesondere Umlagen zu bestreiten. Ausnahmen, nämlich Angriff des Vermögensstockes oder Schuldaufnahmen kann die Aufsichtsbehörde gestatten.

Die Umlagen sind von dem Einkommen und dem Grundbesitz der Abgabepflichtigen gleichheitlich als Zuschläge zur Grund-, Gebäude- und Einkommensteuer zu entrichten [4]). Auch die Einkommen unter 600 M. sind abgabepflichtig nach bestimmten Sätzen (1, 2, 3, 4 M.) und nach Maßgabe der wirtschaftlichen Lage der Pflichtigen. Steuerfrei sind nur unter 16 und über 60 Jahre alte Angehörige der untersten Stufe und Unterstützung genießende Arme (G. v. 18. März 1890 Art. 71 und G.O. Art. 71), sowie vom Gemeinderat und Aufsichtsbehörde besonders Befreite. Auf Antrag eines Abgabepflichtigen, welcher mindestens den 4. Teil der Gemeindeumlagen

1) Art. 69 G.O.

2) Art. 70 G.O.

3) So z. B. der Ertrag der Gemeindejagd und die Hälfte der Jagdkartengebühr (G. v. 29. April 1887 Artt. 9, 12); ein Drittel der Erbschaftssteuer (G. v. 20. Mai 1885 Art. 1); die Wandergewerbesteuer (G. v. 25. Juni 1885, Art. 5; 7. März 1900); die Strafen aus polizeilichen Strafverfügungen (G. v. 17. Juni 1879 § 5; 1. Juli 1885 Art. 10).

4) Die der Einschätzung bei der Einkommensteuer ähnliche Einschätzung s. in Art. 74, Berufung gegen die Entscheidung des Vorsitzenden der Einschätzungskommission an das Staatsministerium, Abt. II, Art. 75 G.O.

Digitized by Google

(einschl. Gemeindedienste) trägt, hat die Aufsichtsbehörde den Voranschlag und Umlagebeschluß zu prüfen und kann gewisse Ausgaben absetzen. Die Abgabepflicht begründet a) Wohnsitz oder 3-monatiger Aufenthalt nach dem gesamten Einkommen, b) Haus- und Grundbesitz nach dem Einkommen hieraus und der Grund- und Gebäudesteuer, c) Bergwerke, Handels- oder Gewerbeanlagen nach dem Einkommen hieraus, und das auch für juristische Personen und sonstige mit dem Rechte des Vermögenserwerbs ausgestattete Vermögensmassen, außer den Kirchengemeinden und geistlichen Stellen. Bei offenen Handelsgesellschaften sind die Gesellschafter gleichheitlich abgabepflichtig. Den Jahressteuersatz des Herzogl. Domänenfiskus gemäß b und c und das Einkommen der Eisenbahnunternehmer stellt die 2. Ministerialabteilung fest nach Maßgabe der Art. 76 und 77 GO. Zur Vermeidung einer Doppelbesteuerung sind eingehende Bestimmungen erlassen, nach denen eine verhältnismäßige Teilung der Besteuerung nach Maßgabe des anteiligen Einkommens unter die einzelnen Gemeinden durch den Vorsitzenden der Einschätzungskommission des Wohn-, Aufenthalts- oder Betriebsleitungsortes, im Beschwerdefall den Landrat des Kreises, ev. das Staatsministerium zu erfolgen hat (Art. 78, 79 GO.). Befreit von Gemeindeumlagen sind Personen des Unteroffizier- und Gemeinenstandes hinsichtlich ihres Militäreinkommens; ebenso die im Offizierrange stehenden Militärpersonen des Friedensstandes [1]) hinsichtlich ihres Diensteinkommens und darüber hinaus, soweit die Gemeindeumlagen in mehr Terminen als die Staatssteuer erhoben werden, ferner Grundstücke des Staates und öffentlichen Dienstes, Staatsgebäude, sowie Domänen und Gemeindegebäude öffentlichen Dienstes, die dem öffentlichen Gottesdienste gewidmeten Gebäude, Armen-, Waisen-, Krankenhäuser, Besserungsanstalten, Gebäude milder Stiftungen u. s. w. (GO. Art. 80).

Die Einführung anderer Abgaben als der erwähnten Umlagen, insbesondere indirekter Abgaben, sowie die Abschaffung und Veränderung bedarf der landesherrlichen Genehmigung, die nur erteilt werden kann, wenn die Gemeindeumlagen ein Drittel des jährlichen Grund-, Gebäude- und Einkommensteueraufkommens der Gemeinde übersteigen (G. v. 14. Sept. 1848 Art. 14; GO. Art. 83). Durch Ortsgesetz können auch Arbeiten und Dienste (Frohnden, Reihedienste) auferlegt werden, Spanndienste aber nur den Besitzern von Zug-

1) Uebrigens ebenso auch von den Kreisumlagen. Die Steuerpflicht ruht während auswärtigen Dienstes auf einem Schiff oder in einem mobilen Truppenteile (G. v. 10. Dez. 1886).

Digitized by Google

tieren [1] [2]). Ablösbarkeit durch Stellvertretung oder Zahlungen ist zulässig. Jeder männliche Einwohner hat die Gemeindebehörde auch in Notfällen in ihrer Amtstätigkeit zu unterstützen. Etwaige Nutzungsrechte [3]) am Gemeindevermögen werden, soweit nicht Ortsgesetze Platz greifen, nach dem Gemeinderecht bestimmt. Der Gemeinderat kann sie [4]) zurückziehen, wenn Gemeindeumlagen sich erforderlich machen würden. Die Aufsichtsbehörde kann sie zurückziehen oder ermäßigen, wenn die Gemeinde zwangsweise zur Erfüllung ihrer Mitwirkung an den Staatsaufgaben angehalten werden muß oder die nachhaltige oder ergiebige Bewirtschaftung des Gemeindevermögens beeinträchtigt würde. Streitigkeiten hierüber werden im Verwaltungsstreitverfahren entschieden nach Maßgabe des Art. 89 GO.

Eine Vereinigung mehrerer Gemeinden und Gemarkungen zur Bestreitung gewisser Bedürfnisse ist mit Genehmigung des Staatsministeriums zulässig (GO. Art. 90; bezüglich des Unterstützungswohnsitzes vergl. Art. 3 G. v. 24. Febr. 1872, bezüglich der Schulen Art. 14 G. v. 22. März 1875). Einer von mehreren zu einer Gemeinde vereinigten Ortschaften, die räumlich getrennt sind, können die Kosten ihr ausschließlich vorteilhafter Unternehmungen in besonderer Gemeindeversammlung mit Zustimmung des Gesamtgemeinderats und der Aufsichtsbehörde auferlegt werden.

5. Aufsichtsbehörde.

Die Staatsregierung beaufsichtigt die Gemeinde und ihre Verwaltung, insbesondere auch die Forsten [5]), regelt die Ortspolizei der Landräte und Gemeindevorstände und wacht über die Erhaltung des Stammvermögens der Gemeinden. Erste Instanz für die Städte und zweite für die Landgemeinden, vorbehaltlich jedoch auch unmittelbarer Maßregeln, ist das Staatsministerium des Innern, erste Instanz für die Landgemeinden der Landrat. Das erstere kann auch einem Gemeindevorstand die Polizeigewalt ganz oder teilweise wegen

1) Vergleiche übrigens auch Ed. Nr. 6 v. 21. Jan. 1829 Art. 3 Ziff. 11 wegen der Zuständigkeit des Landrats für Repartition der Dienste zu Gemeinde- und Kirchspielanlagen und -Fronden und für interimistische Anordnungen zu diesem Zwecke. Ferner VO. v. 16. Juni 1829 Art. 19.

2) Vergl. auch G. v. 23. März 1848.

3) Fischerei und Jagd übt, soweit sie nicht Privateigentum sind, die Gemeinde, aber nur mittels Verpachtung, aus (G. v. 1. Mai 1888 Artt. 3, 4; G v. 29. April 1887 Artt. 2, 4, 6).

4) Wohlerworbene Rechte ausgeschlossen. Art. 88 GO.

5) Forstordnung v. 29. Mai 1856.

Digitized by Google

mangelhafter Handhabung entziehen und Ortsgesetze bei Ungesetzlichkeit oder Gefährdung des Gemeinwohls außer Geltung setzen. Auch kann die Aufsichtsbehörde nötigenfalls zwangsweise die Einstellung erforderlicher Ausgaben in den Haushalt oder die außerordentliche Aufbringung notwendiger Mittel, sowie nötige Umlagen verfügen (Art. 99 GO.).

Der Herzog kann Gemeinderäte auflösen. Zur Vertretung der Gemeinden in Angelegenheiten, in denen die regelmäßigen Vertretungen selbst beteiligt sind, kann durch das Ministerium des Innern eine besondere Vertretung mit den Befugnissen des Gemeindevorstandes oder Gemeinderates bestellt werden. Gegen Beamte und Gemeinderatsmitglieder kann 1) bei gröblicher oder wiederholter Verletzung ihrer Dienstpflicht, Amtsentziehung oder Unwürdigkeit Entsetzung vom Amt, 2) bei körperlicher oder geistiger Unfähigkeit Dienstentlassung, bei grobem Verschulden auch unter Entziehung der Ruhegehaltsberechtigung, durch das Landesverwaltungsgericht ausgesprochen werden[1]). Beschwerde- und Berufungsinstanz ist das Oberverwaltungsgericht. Eine nötige vorläufige Entbindung vom Amt verfügt die Ministerialabteilung des Innern.

Gegen Verfügungen des Gemeindevorstandes findet binnen zwei Wochen Ausschlußfrist Berufung in den Städten an das Ministerium des Innern, in den Landgemeinden an den Landrat, und dann an das erstere, gegen diejenigen des Ministeriums, wenn es nicht endgültig oder in dritter Instanz entschieden hat, Klage zum Oberverwaltungsgericht statt[2]). In dringenden Fällen hat die Berufung keine aufschiebende Wirkung. Gegen Beschlüsse des Gemeinderats findet Klage im Verwaltungsstreitverfahren statt, eventuell binnen 2 Wochen Ausschlußfrist. Auf Mitglieder des Herzoglichen Hauses finden die sämtlichen vorstehenden Bestimmungen der Gemeindeordnung außer wo dies im Gesetz hervorgehoben ist, keine Anwendung (s. Art. 106 GO.).

6. Sonstige Bestimmungen.

So oft die Absendung von Truppen zur Herstellung oder zum Schutze der öffentlichen Autorität nötig wird, fallen die Kosten dann der Gemeinde zur Last, wenn die Gemeindeangehörigen oder deren Mehrzahl die Mitleistung zur Erhaltung und Herstellung der Ordnung unterlassen haben, obwohl sie ausdrücklich von der zuständigen Behörde hierzu aufgefordert waren, oder wenn, falls eine solche Aufforderung nicht erfolgt war, in genügend kund gewordenen Tatsachen der Anlaß

1) Das Verfahren ist analog dem Dienststrafverfahren bezüglich der Richterbeamten, s. Art. 103 GO.

2) Das nähere Verfahren s. in Art. 104 GO.

Digitized by Google

für die Gemeindeangehörigen lag, auch unaufgefordert die unterlassene Mitwirkung zu leisten. Die Aufbringung dieser Kosten geschieht durch Ausschrift von Umlagen nach der Grundsteuer[1]) oder in ortsüblicher Weise oder nach besonderem Beschluß der Gemeindevertreter, nie aber aus dem Gemeindevermögen. Der Ersatzanspruch gegen die Störer der Ordnung oder schuldige Gemeindevorstände im Rechtswege bleibt gewahrt (G. v. 10. Okt. 1849).

Sind bei einem Auflauf, Aufruhr oder Landfriedensbruch bewegliche oder unbewegliche Sachen beschädigt, zerstört oder entwendet worden, so haftet neben den sonstigen Schuldigen nach Wahl der Beschädigten auch die Gemeinde, in deren Mitte das Verbrechen begangen wurde, jedoch nur bis zum fünffachen Jahresbetrag der von den Gemeindemitgliedern zu entrichtenden direkten Staatsabgaben. Diese Umstände liegen vor bei öffentlichem Zusammenlaufe unter Ungehorsam oder Geringschätzung gegen die Obrigkeit oder ihre Diener, öffentlicher Zusammenrottung zu gewaltsamer Auflehnung gegen die Obrigkeit oder bei Zusammenrottungen zu widerrechtlichen Angriffen gegen Personen, Grundstücke oder andere Gegenstände mittels öffentlicher Gewalt[2]). Werden diese Delikte von ganz oder zum größten Teile anderen Gemeinden angehörigen Leuten verübt, und war die betroffene Gemeinde nach ihren Mitteln und Kräften außer stande gewesen, die Ordnung zu wahren, so trifft die Entschädigungspflicht nicht sie, sondern jene Gemeinden, wenn sie das Vorhaben ihrer Angehörigen zu hindern vermocht hätten. Der Anspruch muß binnen 3 Monaten geltend gemacht werden. Die Gemeinde hat den Regreß gegen die Schuldigen nach Solidarhaft, auch über die Maximalgrenze ihrer Entschädigungspflicht hinaus. Dieses eventuelle Mehr ist jedoch an die Beschädigten abzuführen. Den Anspruch stellen die Gerichte, die Umlagen die Verwaltungsbehörde fest, die Beschädigten haben den Zugriff auf das Gemeindevermögen (G. v. 23. März 1848).

Was die Offenhaltung der Straßen anlangt, so sind die Einwohner der zunächst gelegenen bezw. jeder benachbarten Ortschaft verpflichtet, wenn durch Schnee, Eisgang, Sandüberschwemmung oder sonstige Naturereignisse der Verkehr auf einer für den Postenlauf benutzten oder sonstigen öffentlichen[3]) Straße unterbrochen oder wesent-

1) Früher nach der Gewerbesteuer.

2) Das von dem hier in Frage stehenden Gesetz in Bezug genommene Strafgesetzbuch vom 1. Okt. 1844 ist außer Kraft getreten, das Gesetz selbst aber nicht aufgehoben. Vergl. auch EG. z. BGB. Art. 108.

3) Vergl. G. v. 17. Juni 1867 und G. v. 19. März 1875 Art. 1.

Digitized by Google

lich erschwert ist, die zur Eröffnung des Straßenzugs erforderlichen Hand- und Spanndienste zu tun, letztere jedoch nur die Spannviehbesitzer nach Verhältnis ihrer Spannkraft, gegen Vergütung des vollen ortsüblichen Lohnes (G. v. 17. Juni 1867). Ortsstatute können feststellen, daß bei Neuanlagen oder Verlängerung zur Bebauung bestimmter Straßen, sowie beim Anbau an vorhandene von dem Unternehmer der Anlage oder von den angrenzenden Eigentümern, sobald sie Gebäude errichten, die Freilegung einschließlich Grunderwerbs, die erste Einrichtung, Entwässerungs- und Beleuchtungsvorrichtung beschafft, sowie deren — höchstens 5-jährige — Unterhaltung geleistet werde, und das im Verhältnis zur Gesamtstrecke (G. v. 26. März 1888).

Zum unentgeltlichen Dienste in der Feuerwehr seines Wohnortes ist jeder männliche Ortseinwohner vom Antritt des 18. bis zum Ende des 45. Lebensjahres, bei Tauglichkeit und Bedürfnis bis zum 60. Jahre bei Strafe verpflichtet. Befreit sind die herzogliche Familie, aktive Militärpersonen, unabkömmliche Reichs-, Hof-, Staats-, Gemeinde-, Eisenbahnbeamte, Geistliche, ausübende Apotheker und Aerzte, Personen, deren Gesundheit den Dienst nicht zuläßt, und vom Staatsministerium Abt. II aus besonderen dringlichen Gründen Befreite. Im Brandfalle ist jeder Einwohner und Anwesende auf Erfordern zur Hilfeleistung verpflichtet (G. v. 7. Jan. 1879). Gemeinden von mehr als 3000 Einwohnern können bei Unterhaltung einer gut ausgebildeten Feuerwehr ortsgesetzlich gegen Entrichtung einer jährlichen nach dem Einkommen abzustufenden Abgabe an die Gemeindekasse vom Feuerwehrdienst befreien. Die Einnahme ist für die Feuerwehr zu verwenden (G. v. 12. März 1896).

B) Die Organe der Justiz.

§ 24.

Die ordentlichen Gerichte.

Während die gesamte Gerichtsbarkeit des Landes in dem Landesherrn ihren Träger hat (Justizhoheit) [1]), sind durch das Reichs-Gerichtsverfassungsgesetz v. 27. Jan. 1877 eine einheitliche Organisation der Gerichte und durch eine Reihe auf Grund des Art. 4 der Reichsverfassung erlassener Reichs-Gesetze die daselbst erwähnten Materien geregelt worden.

1) S. o. § 3. Deswegen ergehen auch alle Entscheidungen, insbesondere aber die Urteile „im Namen des Herzogs!"

Digitized by Google

Für das Gebiet partikularer Gesetzgebung ist daher nur verhältnismäßig geringer Raum. Hervorzuheben ist folgendes:

I. Die Gerichte des Landes und ihre Grenzen sind in § 1e angeführt, den Gerichtsstand der landesherrlichen Familie s. in § 2 a. E. Im übrigen ist der befreite (privilegierte) Gerichtsstand in streitigen und nicht streitigen Sachen bereits durch Gesetz vom 25. April 1848 aufgehoben worden.

Die Ernennung der Richterbeamten erfolgt durch den Herzog. Die Gerichtsassessoren werden nach Anordnung des Staatsministeriums beschäftigt und können als Hilfsrichter bestellt werden, ebenso auch zeitweilig Referendare, welche seit mindestens zwei Jahren im Vorbereitungsdienst sind. Letztere sind jedoch zur Urteilsfällung, zur Beurkundung einer Verfügung von Todeswegen und eines Ehevertrages, zur Entscheidung über Durchsuchungen, Beschlagnahmen und Verhaftungen sowie zu den Geschäften des Amtsrichters bei Bildung der Schöffen- und Schwurgerichte nicht befähigt (G. v. 16. Dez. 1878 § 1 fg.; 15. Aug. 1899 Art. 119). Die Amtsrichter sind verpflichtet, bei dem Landgerichte, Amtsrichter und Landrichter bei dem Oberlandesgericht die Vertretung eines Richters für einzelne Sitzungen zu übernehmen, wenn eine Vertretung durch ein Mitglied der betreffenden Gerichte nicht möglich ist; während der Gerichtsferien auch außer der vom Landgerichts- bezw. Oberlandesgerichtspräsidenten vor Beginn des Geschäftsjahres festzusetzenden Reihenfolge (§§ 23, 29 G. v. 16. Dez. 1878). Bei den Amtsgerichten kann die Abhaltung von Gerichtstagen durch das Staatsministerium, Abt. der Justiz, angeordnet werden. Die Verteilung der Geschäfte unter mehrere Amtsrichter desselben Gerichts erfolgt durch das Präsidium des Landgerichts im voraus auf die Dauer eines Geschäftsjahres (G. v. 16. Dez. 1878 §§ 13, 14).

Zum Amte eines Schöffen und Geschworenen sollen nicht berufen werden der Direktor der Landeskreditanstalt, die vortragenden Räte des Ministeriums, die Landräte, Forstmeister und Kreisschulinspektoren. Den als Beisitzer des Ausschusses zur Auswahl der Schöffen und Geschworenen eintretenden Verwaltungsbeamten nebst Stellvertreter (§ 40 GVG.) bestimmt das Staatsministerium des Innern, die Mitglieder selbst wählen die Kreisausschüsse mit absoluter Majorität. Sie haben, ebenso wie die Schöffen und Geschworenen, Anspruch auf Vergütung (§§ 18—21, 28 G. v. 16. Dez. 1878).

Die Amtsanwälte werden vom Staatsministerium, Abt. der Justiz, auf Widerruf bestellt. Ueber die Pflicht des Gemeindevorstandes zur

Digitized by Google

Uebernahme des Amtes s. o. § 22 3 a. In Eilfällen bestellt der Gerichtsvorstand einen Vertreter (§§ 36—39 G. v. 16. Dez. 1878).

Die Ernennung der Gerichtsschreiber erfolgt durch die Justizabteilung im Auftrage des Landesherrn. Sie sind an den Amtsgerichten, ebenso wie die Gerichtsvollzieher, zuständig zur Aufnahme von Wechselprotesten, Siegelungen, Entsiegelungen, Aufnahme von Inventaren (G. v. 16. Dez. 1878 §§ 41 fg.; 15. Aug. 1899 Art. 6); ferner allgemein zur Unterschriftsbeglaubigung.

Die Eidesleistung nach Landesrecht entspricht im allgemeinen derjenigen nach Reichsrecht. Die Landesherrn und Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie der fürstlichen Familie Hohenzollern leisten den Eid mittels Unterschreibens der Eidesformel mit Eidesnorm. Die Anwesenden erheben sich. Die Versicherung an Eidesstatt lautet — unter gleichzeitigem Handschlag —: „Ich versichere (es) an Eidesstatt, so wahr mir Gott helfe". Mitglieder anerkannter Religionsgesellschaften mit Schwurbedenken bedienen sich der Eidesformel: „Ich versichere auf Ehre und Gewissen" oder sonstiger zugelassener Beteuerungsformeln (G. v. 25. Juni 1879).

Für alle Ansprüche der Beamten gegen den Staat aus ihrem Dienstverhältnis, Ansprüche gegen den Staat wegen Verfügungen der Verwaltungsbehörden, Verschuldung von Staatsbeamten, Aufhebung von Privilegien, Ansprüche gegen Beamte wegen Amtsüberschreitung und Pflichtwidrigkeiten sowie Ansprüche in Betreff öffentlicher Abgaben sind für den Rechtsweg die Landgerichte ausschließlich zuständig (§ 23 G. v. 16. Dez. 1878). Die gerichtliche Beglaubigung amtlicher Unterschriften zum Zweck der Legalisation im diplomatischen Wege erfolgt durch den Landgerichtspräsidenten (§ 26 eod.).

II. Das Landgericht in Meiningen wird mit einem Präsidenten, den Meiningen beruft, einem preußischen und einem koburgischen Direktor, 7 Meininger, 3 Preußischen, 2 Koburger Landrichtern, je einem zwischen Meiningen und Preußen wechselnden Ersten Staatsanwalt und Staatsanwalt und einem Koburgischen, 5 Gerichtsschreibern (je 2 Preußen und Meininger, 1 Koburger) und sonstigen Beamten gebildet, deren Stellen zur Zeit jedoch nicht alle besetzt sind. Die Bestätigung erfolgt nach vorheriger Vereinbarung. Richter und Staatsanwälte werden von der besetzenden Regierung im eigenen und im Namen der anderen Regierungen angestellt [1]).

1) Weitere Einzelheiten s. in den Staatsverträgen vom 17. Okt. 1878 nebst Schlußprotokollen und vom 27. Nov. 1903, nach dem die Verträge auf weitere 25 Jahre verlängert worden sind und alsdann mit 2jähriger Kündigungsfrist gekündigt werden können.

Digitized by Google

Das Landgericht in Rudolstadt ist mit je einem abwechselnd von Rudolstadt und Meiningen zu ernennenden Präsidenten und Direktor, 3 Schwarzburger, 2 Meininger und 1 preußischen Richter, einem Schwarzburger Ersten und Meininger Zweiten Staatsanwalt, 4 Gerichtsschreibern (2 Rudolstädter, je 1 Preuße und Meininger) und sonstigen Beamten besetzt [1]).

Die bei diesen Gerichten angestellten Beamten unterstehen den Gesetzen des Gerichtssitzes, auch bez. der Aufsicht, der Steuern und des Dienstverbandes, den nach Schließung der Verträge ergehenden letzteren aber nur insoweit, als sie die Zustimmung der Vertragsstaaten gefunden haben [2]). Der Diensteid ist den Diensteiden sämtlicher vertragsschließenden Staaten anzupassen. Die aus Besoldungen, Wartegeldern und Pensionen erhobenen Steuern fließen in die jeweilige gemeinschaftliche Kasse, die zur Bestreitung der persönlichen und sachlichen Aufwendungen bei jedem Landgericht gebildet wird, und die auch die Gebühren und Auslagen in Strafsachen im wesentlichen zu tragen hat [3]), jedoch außer den Kosten der Strafvollstreckung, die der jeweilige Staat zu tragen hat, aus dessen Gebiet die Strafsache erwachsen ist. Geschäftsräume, erste Einrichtungen und Gefangenenräume stellt die Regierung des Gerichtssitzes unentgeltlich zur Verfügung, die laufenden Kosten bestreitet die Landgerichtskasse. Fehlbeträge decken Zuschüsse der Regierungen nach Verhältnis ihrer Gerichtseingesessenen.

Die Justizverwaltung üben die Justizverwaltungen der Vertragsstaaten grundsätzlich gemeinsam aus durch Vermittelung der Regierung des Gerichtssitzes [3]) [4]). Die Aufsicht über die zum Landgerichtsbezirk Meiningen gehörigen meiningischen Amtsgerichte übt der Präsident, über die koburgischen und preußischen der betreffende Direktor aus. Die einzelnen Staatsregierungen sind insoweit nicht an die Mitwirkung der anderen gebunden.

Bei Anwendung der Verträge entstehende Zweifel können durch übereinstimmende Erklärung der drei beteiligten Landesjustizverwaltungen entschieden werden. Ordnungsmäßig publiziert hat sie Vertrags-

1) Weitere Einzelheiten, s. in den Staatsverträgen vom 17. Okt. 1878 nebst Schlußprotokollen und vom 27. Nov. 1903, nach dem die Verträge auf weitere 25 Jahre verlängert worden sind und alsdann mit 2jähriger Kündigungsfrist gekündigt werden können.

2) Vergl. z. B. MB. v. 9. Sept. 1886.

3) Weitere Einzelheiten in den Verträgen.

4) Hinsichtlich der Rechtsanwälte vergl. G. v. 6. Jan. 1880 § 2 fg.

Digitized by Google

kraft. Für die Landrichter besteht ein gemeinsamer Besoldungsetat mit festen Gehaltsklassen [1]).

Die Zeit des Beginnes der Sitzungsperioden der Schwurgerichte bestimmt der Präsident des Oberlandesgerichts nach Anhörung des Oberstaatsanwalts. Die Geschworenenzahl wird durch die Justizverwaltungen gemeinsam auf die Staatsgebiete verteilt, die Kosten der Schwurgerichte trägt die Kasse des Oberlandesgerichts [2]).

III. Auf „das gemeinschaftliche Thüringische Oberlandesgericht" in Jena, (St.-Vertr. v. 23. April 1878) ist die Zuständigkeit der Appellationsgerichte in Eisenach, Hildburghausen und Altenburg übergegangen (§ 25 Vertr. v. 19. Febr. 1877 [3]); vergl. aber auch G. v. 16. Dez. 1878 § 30; 1. Juli 1885 Art. 1 und GVG.).

Die Zuständigkeit für die preußischen Gebietsteile bestimmt sich nur nach der Reichs- und preußischen Landesgesetzgebung. Seine Zuständigkeit für Ministeranklagen s. o. § 8a Ziff. 7. Bei ihm wird auch ein Disziplinarsenat von 5 Mitgliedern unter dem dienstältesten Senatspräsidenten zur disziplinaren Aburteilung von Richterbeamten durch das Präsidium vor Beginn des Geschäftsjahres gebildet (§ 13 G. v. 11. Juli 1879; Art. 18 G. v. 11. März 1898).

Das Oberlandesgericht wird besetzt mit einem Präsidenten, 2 Senatspräsidenten, 16 Räten [4]) und — nicht mehr als drei — öffentlichen ordentlichen Rechtslehrern der Universität Jena im Nebenamt, 3 Gerichtsschreibern, einem Kassierer und sonstigem Personal, dem Oberstaatsanwalt und einem Staatsanwalt. Richter und Staatsanwälte ernennen sämtliche Regierungen, außer Preußen, auf dessen Vorschlag zwei Stellen besetzt werden (Art. 2 Vertr. v. 23. April 1878), eventuell mittels Mehrheitsbeschlusses und engerer Wahl und mittels besonderer Dekrete unter Bezugnahme auf die Beschlußfassung. Dienstverband und Staatsangehörigkeit für sämtliche Vertragsstaaten wird durch die Behändigung auch nur eines Dekretes begründet. Das Oberlandesgericht macht geeignete Vorschläge. Der Eid aller Beamten ist auf sämtliche Landesfürsten und Verfassungen [5]) der Vertragsstaaten zu richten. Für und gegen sie sind die Gesetze, insbesondere die Steuer-

---

1) Vergl. auch Vertrag v. 25. Febr. 1898 (MB. v. 7. Juni 1898); 19. Febr. 1897 (MB. v. 28. Juni 1879).

2) Näheres im Vertrag vom 11. Nov. 1878 und 30. März 1889; 25. Febr. 1898.

3) Verlängert durch St.Vertr. v. 27. Nov. 1903.

4) Vergl. Vertr. v. 23. April 1878 Art. 2.

5) Vergl. Vertr. v. 23. April 1878 Art. 8.

Digitized by Google

gesetze bezüglich des Diensteinkommens des Großherzogtums Sachsen geltend; hinsichtlich des Dienstverbandes, soweit sie die Zustimmung der beteiligten Regierungen erhalten haben (§ 18 Vertr. v. 19. Febr. 1877). Die Stellung zur Disposition, Versetzung in den Ruhestand, Dienstentlassung u. s. w. erfolgt wie die Anstellung. Titel, Ehrenzeichen, Nebenämter ꝛc. darf eine Regierung einem Beamten nur mit Zustimmung der übrigen gewähren. Die Aufsichtsführung ist analog der bei den Landgerichten. Ueber Meinungsverschiedenheiten wird nötigenfalls mit absoluter Stimmenmehrheit abgestimmt, wobei Weimar 3, die drei Herzogtümer Sachsen und Preußen je 2, die Fürstentümer je 1 Stimme führen. Der Etat wird von den Regierungen vereinbart. Das Gericht hat eine Kasse, für die die erforderlichen Summen von den Regierungen nach Verhältnis ihrer Gerichtseingesessenen aufgebracht werden, ebenso wie Schäden und Regreßsummen. Die jährliche Justifizierung der Rechnungen erfolgt durch Weimar. Jede Regierung hat das Recht der Einsichtnahme [1]). Die Steuern der Beamten aus ihren Diensteinkommen ꝛc. fließen in die Gerichtskasse. Sporteln und Geldstrafen werden für die Ursprungsstaaten der Sachen liquidiert. Der Vertrag kann erst am 1. Okt. 1929 mit 2jähriger Kündigungsfrist gekündigt werden. Die zweiten juristischen Staatsprüfungen finden beim Oberlandesgericht statt (G. v. 16. Dez. 1878 § 1).

IV. Die Vorstände der Gerichte und Staatsanwaltschaften sind die Organe der Justizverwaltung. Das Staatsministerium führt — unbeschadet der Staatsverträge — die Aufsicht über sämtliche Gerichte und Staatsanwaltschaften [2]). Den Präsidenten bezw. ersten Staatsanwaltschaftsbeamten der Obergerichte steht sie zu hinsichtlich ihrer eigenen und der Bezirksgerichte und -Staatsanwaltschaften, dem Landgerichtspräsidenten auch bezüglich der Notare (Art. 95 G. v. 15. Aug. 1899), dem Amtsrichter hinsichtlich seines Amtsgerichts, bei mehreren Amtsrichtern demjenigen, welchem die allgemeine Dienstaufsicht übertragen ist. In diesem Rechte, das sich auf alle bei den bezeichneten Behörden beschäftigten Beamten erstreckt, liegt die Befugnis, gegenüber nichtrichterlichen Beamten die ordnungswidrige Ausführung eines Amtsgeschäfts zu rügen und die Erledigung eines Amtsgeschäfts bis zum Gesamtbetrag von 100 M. (G. v. 10. Dez. 1878 § 49 fg.), nach dem Gesetz vom 11. März 1898 von 150 M. zu erzwingen, und die genannten Beamten wegen Verletzung der Amts- und Dienst-

1) Näheres im Vertrag.

2) Bezüglich der Rechtsanwälte s. G. v. 6. Jan. 1880 § 1 fg.

Digitized by Google

pflichten mit Verweis oder Geldstrafe bis zu 150 M. ohne Strafandrohung zu belegen (G. v. 1. Mai 1885 Art. 2; vergl. auch G. v. 11. März 1898). Die gleiche Befugnis steht den Staatsanwälten zu hinsichtlich der Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes, welche Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft sind[1]) und ihr Amt nicht als Ehrenamt versehen, sowie den Aufsichtsbeamten der Gerichtsvollzieher (G. v. 16. Dez. 1878 § 52).

Ein Richter, dem ein geringes Dienstvergehen zur Last fällt, ist nach einer vorher von ihm erforderten Erklärung auf die Pflichten aufmerksam zu machen, welche ihm sein Amt auferlegt. Diese Mahnung von Amts wegen mündlich oder protokollarisch mit Gründen zu erlassen, sind befugt der Präsident des Oberlandesgerichts in Ansehung der Mitglieder dieses Gerichts und der Landgerichtspräsidenten, die letzteren hinsichtlich der Mitglieder ihrer Gerichte und der Amtsrichter ihres Bezirks — unbeschadet der Staatsverträge —, der aufsichtführende Amtsrichter hinsichtlich der Amtsrichter seines Amtsgerichts. Die amtlichen Vorgesetzten haben ferner das Recht der Rüge und der Mahnung zur ordentlichen Erledigung ordnungswidrig ausgeführter Amtsgeschäfte. In anderen Fällen ist das Disziplinarverfahren einzuleiten[2]) (G. v. 11. Juli 1879 §§ 6, 7, 9).

Gerichte und Staatsanwaltschaften sind verpflichtet, den Aufsichtsbehörden über Angelegenheiten der Gesetzgebung und Verwaltung Gutachten abzugeben. Die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes über Rechtshilfe[3]), Oeffentlichkeit und Sitzungspolizei, Beratung, Abstimmung und Gerichtsferien, sind auch, soweit nicht das Reichsgesetz Platz greift, analog anzuwenden.

Die Ministerialabteilungen können Zeugnisse über das im Herzogtum geltende Recht ausstellen und diese Befugnis auf eine ihnen nachgeordnete Behörde übertragen. Auf Antrag von Privaten ist von dieser Befugnis in der Regel nur Gebrauch zu machen, wenn das Zeugnis zum Gebrauch im Auslande bestimmt ist (Art. 120 G. v. 15. Aug. 1899).

Die Gerichte haben von denjenigen bei ihnen vorkommenden Verhandlungen, welche den Uebergang des Eigentums an Grundstücken auf einen andern Besitzer betreffen, den mit der Fortschreibung

1) Die Ortsvorstände, Feld- und Forstschutzbeamten, die Gemeindepolizeibeamten, die Steueraufsichtsbeamten, Straßenaufseher, Aichmeister nebst Gehilfen, Feldjäger, Gerichtsvollzieher nach Maßgabe der MB. v. 1. Sept. 1879.

2) S. unten.

3) G. v. 1. Juli 1885 Art. 3.

Digitized by Google

der Grundsteuerbücher beauftragten Beamten [1]) Kenntnis zu geben (G. v. 13. Febr. 1869 Art. 9 Abs. 3), sowie die steuerpflichtige Erbschaften und sonstige Vermögensobjekte betreffenden Gerichtsakten den Steuerbehörden zwecks Ermittelung der Erbschaftssteuer mitzuteilen und auch den Amtseinnahmen von vorgekommenen steuerpflichtigen Vermögensübertragungen sofort Kenntnis zu geben (Art. 26 G. v. 20. Mai 1885).

Bei Zuwiderhandlungen gegen polizeiliche Strafvorschriften, welche neben dem Strafgesetzbuch Geltung haben, sowie bei allen Uebertretungen haben die Ortsvorstände die Befugnis einer vorläufigen Strafffestsetzung bis zu 25 M. nebst einer etwa verwirkten Einziehung, im Schloßbezirk Meiningen aber das Hofmarschallamt, und in den Magistratsstädten die Bürgermeister bis zu 60 M. oder Haftstrafe bis zu 14 Tagen. (G. v. 17. Juni 1879 § 2 und G. v. 1. Juli 1885, Art. 7; StPO. § 453).

Rechtskräftige Geldstrafen sind von der Polizeibehörde für die Gemeindekasse zur Vollziehung zu bringen. Eine etwaige Umwandlung in Freiheitsstrafe und die Vollstreckung einer solchen erfolgt durch den Amtsrichter. Die Aufhebung einer rechtskräftigen Strafe kann nur im Gnadenweg erfolgen (§§ 4, 5 G. v. 17. Juni 1879; Art. 10 G. v. 1. Juli 1885). Geldstrafen, die auf eingelegten Einspruch erkannt werden, fließen zur Staatskasse. Dieselben Bestimmungen finden auch auf das Verfahren bei Defraudationen von Abgaben an die Gemeinden und Kreise mit der gleichen Beschränkung Anwendung, und das auch in einem administrativen Strafverfahren nach §§ 8, 9 G. v. 17. Juni 1897. In allen zur Zuständigkeit der Amts- und Schöffengerichte gehörigen Sachen erfolgt die Strafvollstreckung unbeschadet besonderer gesetzlicher Bestimmungen durch den Amtsrichter (§ 16 G. v. 17. Juni 1879; 1. Juli 1885 Art. 15). Ein besonderes amtsgerichtliches Verfahren bei Forst- und Feldpolizeivergehen, übrigens auch mit Handarbeitsstrafen, regeln die §§ 10 fg. G. v. 17. Juni 1879; G. v. 15. Dez. 1880 Art. 2. Die Handarbeitssträflinge können zu jeder ihren Kräften angemessenen Forst- oder Gemeindearbeit angehalten werden nach Maßgabe des G. v. 25. Juni 1894 Art. 30. Bei Verweigerung der Handarbeit tritt die Freiheitsstrafe von gleicher Dauer an ihre Stelle.

V. Die Instruktion der Streitigkeiten über den Auseinandersetzungsplan bei der Zusammenlegung von Grundstücken und Ablösung von Hutgerechtigkeiten, welche zu dessen Vorbereitung dienen

---

1) S. o. § 1 c.

Digitized by Google

oder mit dessen Ausführung in Verbindung stehen, gebührt sowohl in erster als zweiter Instanz unter Leitung und Kontrolle der Generalkommission[1]) den von ihr dazu ernannten Kommissarien. Die Entscheidung aller Streitigkeiten, welche bei Ausführung derselben vorkommen, steht in erster Instanz der Kgl. Preußischen Generalkommission, in zweiter Instanz binnen 1 Monat Notfrist dem Oberlandeskulturgericht zu. Sie entscheidet nötigenfalls über den Ausführungstermin der Auseinandersetzung. In den Streitigkeiten über den interimistischen Besitz, Verwaltung und Nutzung einzelner Gegenstände bis zur Ausführung der Auseinandersetzung entscheidet zunächst die Spezialkommission, gegen deren Entscheidung sofortige Beschwerde an die Generalkommission binnen 2 Wochen einzuwenden ist (Artt. 35—38 G. v. 10. Febr. 1869; Artt. 16, 17 G. v. 12. Jan. 1882). Gegen alle in der Berufungsinstanz erlassenen Endurteile über Streitigkeiten, welche außerhalb des Auseinandersetzungsverfahrens Gegenstand eines Rechtsstreits im ordentlichen Rechtswege hätten werden können, findet Revision an das Reichsgericht statt (Art. 20 eod.). Beschwerden gegen prozeßleitende Verfügungen und Entscheidungen der Generalkommission gehen an das Reichsgericht (Art. 24 eod.). Auf das Verfahren vor den Auseinandersetzungsbehörden finden im allgemeinen die Vorschriften der Zivilprozeßordnung sinngemäße Anwendung (G. v. 10. Febr. 1896 und 12. Jan. 1882).

Das Gewerbegericht besteht nach dem G. v. 9. Mai 1885 Art. 4 in den daselbst vorgesehenen Fällen bei Zuständigkeit des Magistrats aus dem ersten Bürgermeister und zwei Beisitzern, bei Zuständigkeit des Landrats aus diesem, dem Vorstand der Gemeinde des Gewerbebetriebs und zwei Beisitzern. Näheres, sowie das Verfahren im Gesetz.

VI. Weimar, Meiningen, Altenburg, Coburg-Gotha, Schwarzburg-Sondershausen, Reuß ä. L. und j. L. haben mit Vertrag vom 28. Okt. 1876 gemeinschaftliche Strafanstalten zu Maßfeld, Gräfentonna, Hassenberg und Ichtershausen geschaffen, in denen die Zuchthaus- bezw. längeren Gefängnisstrafen zu verbüßen sind. Festungsstrafen werden in der Festungsstubengefangenenanstalt zu Ehrenbreitenstein vollstreckt (MB. v. 20. Okt. 1896; 6. Okt. 1871).

(Fortsetzung folgt.)

Digitized by Google

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Oberlandesgericht.

I. Aus dem I. Zivilsenat.

Mitgeteilt von Herrn Senatspräsidenten Liebmann.

1. Zu § 651 BGB. und § 381 HGB. Ein Vertrag, nach welchem der eine Teil aus einem von ihm zu beschaffenden Stoff dem anderen eine nicht vertretbare bewegliche Sache herzustellen hat, kann auch dann, wenn er sich als Handelsgeschäft darstellt, gemäß § 651 Abs. 1 Satz 2 vergl. mit § 649 BGB. gekündigt werden; die Vorschrift des § 381 Abs. 2 HGB. schließt die Kündigung nicht aus.

So wurde vom I. Zivilsenat entschieden mit folgender Begründung:

. . . . Es kann dahingestellt bleiben, ob sich der der Klage zu Grund liegende Vertrag, der unzweifelhaft auf beiden Seiten Handelsgeschäft ist, als ein reiner Werkvertrag oder als ein sog. Werklieferungsvertrag im Sinne des § 651 BGB. darstellt, da auch die letztere Annahme zu dem Ergebnis führen muß, daß auf denselben gemäß § 651 BGB. in bestimmten Beziehungen, insbesondere in Bezug auf das Kündigungsrecht, ergänzend die Vorschriften des Werkvertrags anzuwenden sind. Staub (HGB. Anm. 2 zu § 381 und Anm. 6 im Exkurs vor § 373), auf den sich die Beklagte beruft, meint zwar, daß auf ein Handelsgeschäft, vermöge dessen eine nicht vertretbare bewegliche Sache aus einem von dem Unternehmer zu beschaffenden Stoffe herzustellen sei, nicht nur die Bestimmungen im zweiten Abschnitte des dritten Buches des HGB. (§§ 373 ff.) anzuwenden seien, daß vielmehr ein solches Handelsgeschäft überhaupt, in allen Beziehungen, als Kauf zu behandeln sei und daher den Vorschriften des BGB. über den Kauf, nicht aber den in § 651 Satz 2 BGB. aufgeführten Vorschriften über den Werkvertrag unterliege. Er gibt jedoch selbst keine Begründung dieser seiner Ansicht; dieselbe hat innere Gründe nicht für sich und wird auch nicht durch den Wortlaut des § 381 Abs. 2 HGB. unterstützt, der sogar gegen diese Auffassung spricht. § 381 Abs. 2 bestimmt lediglich, daß auf einen Vertrag der bezeichneten Art „die in diesem Abschnitte (sc. für den Handelskauf) . . . . getroffenen Vorschriften Anwendung finden",

Digitized by Google

und läßt keinen Raum für die auch aus der Denkschrift zum HGB. 228 (Hahn, Mater. 379) nicht herzuleitende Annahme, daß dadurch die Anwendung der Bestimmung in § 651 BGB. ausgeschlossen sein sollte.

Es sollen lediglich die §§ 373 bis 380 HGB. auf einen derartigen Vertrag ausgedehnt, nicht aber derselbe schlechthin zum Handelskauf gestempelt werden. In diesem Sinne haben sich bereits mehrere Gerichte ausgesprochen (vergl. Deutsche Jurist.-Ztg. 1903 S. 322[13], Das Recht 1902 S. 560), und auch in der Literatur ist diese Ansicht überwiegend vertreten (vergl. Makower HGB. zu § 381 unter II b 2; Lehmann-Ring HGB. zu § 381 Nr. 3 ff.; Düringer-Hachenburg HGB. III S. 326[3], 333, Note VI; Emerich, Kauf- und Werklieferungsvertrag S. 95).

Urteil vom 19. November 1904 zu 1 U 140/04 (nach Weimar).

2. Zu §§ 928 und 739 ZPO. Die Vorschrift des § 739, wonach beim Güterstand der Verwaltung und Nutznießung die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau die Verurteilung des Ehemanns zur Duldung der Vollstreckung voraussetzt, ist auf die Vollziehung des Arrests in das eingebrachte Gut entsprechend anzuwenden.

Auf Grund eines Arrestbefehls des Fürstl. Landgerichts in G. hatte der Arrestgläubiger Mobilien der Arrestschuldnerin pfänden lassen. Der Ehemann der Arrestschuldnerin wendete hiergegen bei dem Fürstl. Amtsgericht in G. als Vollstreckungsgericht ein, daß die Pfandsachen zum eingebrachten Gut seiner Ehefrau gehörten und nicht hätten gepfändet werden dürfen, weil er nicht zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt sei. Das Amtsgericht gab dieser Einwendung statt und beschloß die Aufhebung der Pfändung. Auf sofortige Beschwerde des Arrestgläubigers aber wurde dieser Beschluß vom Landgericht wieder aufgehoben.

Die von dem Ehemann der Schuldnerin gegen diese Entscheidung des Landgerichts eingelegte weitere sofortige Beschwerde hatte Erfolg. In den Gründen der oberrichterlichen Entscheidung ist u. a. folgendes ausgeführt:

„Mit Recht hebt zwar das Landgericht hervor, daß die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung nach § 928 ZPO. nur auf die Vollziehung, nicht auch auf die Anordnung des Arrestes Anwendung finden, allein eben um die Vollziehung des durch den Landgerichts-

Digitized by Google

beschluß vom 13. Oktober 1904 angeordneten dinglichen Arrestes handelt es sich bei dem Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusse vom 14. und bei der Mobiliarpfändung vom 27. Oktober 1904. Die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung sind allerdings in § 928 ZPO. nicht schlechthin, sondern nur „entsprechend" und „soweit nicht die nachfolgenden Paragraphen abweichende Bestimmungen enthalten" für anwendbar erklärt worden. Daraus, daß „entsprechende" Anwendung erfolgen soll, folgt aber nur, daß, da der Arrest nur die Sicherung, nicht auch die Befriedigung des Gläubigers bezweckt, die Vorschriften über die Verwertung der von der Vollstreckung ergriffenen Gegenstände und über die Befriedigung des Gläubigers aus dem Erlöse auf den Arrestvollzug unanwendbar sind. Anwendbar sind dagegen die Vorschriften über die Voraussetzungen für den Beginn der Vollstreckung, und zu diesen gehört die Vorschrift des § 739 ZPO., auf welche die Einwendung des Ehemannes der Schuldnerin gestützt war (vergl. Gaupp-Stein, Anm. I zu § 928 ZPO.). Eine abweichende Bestimmung ist in den einschlägigen §§ 929—934 ZPO. nicht enthalten. Mit Recht hat daher das Amtsgericht den § 739 ZPO. für anwendbar erachtet und, da bis zum Beweise des Gegenteils anzunehmen ist, daß das Vermögen der Schuldnerin eingebrachtes Gut, der Ehemann derselben aber zur Duldung der Zwangsvollstreckung unstreitig nicht verurteilt ist, den Arrestvollzug für unstatthaft erklärt. Die Erwägungen, welche das Landgericht dahin geführt haben, die Unanwendbarkeit des 739 ZPO. anzunehmen, gehen fehl. Das Landgericht verkennt selbst nicht, daß der Arrestvollzug einen Eingriff in das Verwaltungsrecht des Ehemannes, wenn auch keinen so weitgehenden, wie die Zwangsvollstreckung, enthält. Es meint aber, daß die durch den Arrest bezweckte schleunige Sicherung der künftigen Befriedigung des Gläubigers leicht vereitelt werden könne, wenn man die Arrestvollziehung an die Voraussetzung einer Verurteilung des Ehemannes der Schuldnerin zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut knüpfen wolle, da unter Umständen erst weitläufige Erörterungen über das eheliche Güterrecht angestellt werden müssen, und daß gegenüber diesem Gesichtspunkte die Rücksicht auf die Rechte des Ehemannes zurücktreten müsse, zumal dieser durch § 945 ZPO. geschützt sei. Die Voraussetzungen, von welchen die Vorinstanz hier ausgeht, können als richtig nicht anerkannt werden. Da der Güterstand der Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes auch für Ehen, die vor dem Inkrafttreten des BGB. geschlossen sind, die gesetzliche Regel bildet (Buch IV Abschn. 1 Tit. 6 BGB., § 112

Digitized by Google

des Ausf.-Ges. dazu für Reuß ä. L. vom 26. Oktober 1899), bedarf es weitläufiger Erörterungen über das Güterrecht nicht, wenn auf Antrag des Gläubigers sogleich im Arrestbefehl die Verpflichtung des Ehemanns zur Duldung des Arrestvollzugs in das eingebrachte Gut ausgesprochen werden soll. Wegen Schädigung durch die von Anfang an ungerechtfertigte Anordnung eines Arrestes hat der Gegner nach § 945 ZPO. einen Ersatzanspruch. Ob daraus auch der Ehemann der Arrestschuldnerin einen Schadensersatzanspruch herleiten kann, wenn der Vollzug eines mit Recht angeordneten Arrestes sein Verwaltungs- und Nutznießungsrecht beeinträchtigt, und ob ein solcher Schadensersatzanspruch ihm unter allen Umständen ausreichenden Schutz gewähren würde, steht dahin. Keinesfalls braucht er sich bei Berufung auf die Vorschrift des § 739 ZPO. den Einwand gefallen zu lassen, daß er auf andere Weise genügend geschützt sei, vielmehr würde es ihm überlassen bleiben müssen, welchen von den mehreren Rechtsbehelfen er gebrauchen will. Vor allem aber fehlt es an jeder gesetzlichen Handhabe dafür, von Anwendung des § 739 ZPO. abzusehen, wenn die Anwendung zu einer Beeinträchtigung der Interessen des Arrestgläubigers führt." —

Beschluß vom 11. März 1905 zu 1 W 36/05 (nach Greiz).

3. Rechtshilfe in Grundbuchsachen, insbesondere im Fürstentum Reuß j. L.

Das Fürstl. Amtsgericht in B. (Reuß ä. L.) hatte das Fürstl. Amtsgericht in H. (Reuß j. L.) ersucht, eine im Bezirk des letzteren wohnende Person, welcher an einem Hausgrundstück im Bezirk des ersteren ein im Grundbuch eingetragenes Herbergsrecht zustand, zu einer Erklärung über Bewilligung der Löschung des Rechtes zu veranlassen und diese Erklärung entgegenzunehmen. Das Amtsgericht in H. hatte das Ersuchen abgelehnt, weil die Herbeiführung einer solchen Erklärung nicht ex officio, wie dies von seiten des Amtsgerichts in B. geschehe, zu betreiben sei.

Der deshalb nach § 3 des Reuß. j. L. Ausführungsgesetzes zum FGG. vom 10. August 1899 vergl. mit § 1 des Reuß. j. L. Ausführungsgesetzes zur GBO. von demselben Tage, § 2 des FGG. und § 160 des GVG. um Entscheidung angegangene 1. Zivilsenat des Oberlandesgerichts erklärte die Ablehnung des Ersuchens für unberechtigt.

In den Gründen dieser Entscheidung wird zunächst an der Hand der angezogenen Landesgesetze dargelegt, daß die Gerichte des Fürstentums Reuß j. L. grundsätzlich verpflichtet seien, in Grund-

Digitized by Google

buchsachen Rechtshilfe zu leisten, und zwar, da eine Ausnahme nicht gemacht sei, gegenüber allen Grundbuchämtern des Deutschen Reichs, nicht nur solchen des eigenen Staats. Dann wird fortgefahren:

„Das Fürstl. Amtsgericht in H. hat auch diese Verpflichtung an sich nicht bestritten, vielmehr das Ersuchen des Fürstl. Amtsgerichts in B. nur deshalb abgelehnt, weil in Grundbuchsachen ein Ersuchen um Rechtshilfe insoweit unstatthaft sei, als es sich, wie im vorliegenden Falle, um eine Rechtshandlung handele, für welche Offizialbetrieb des Grundbuchamtes ausgeschlossen sei.

Zu demselben Ergebnisse gelangen die in Mugdan-Falkmanns Sammlung von Entscheidungen der Oberlandesgerichte 2, 236 und 4, 219 mitgeteilten Entscheidungen der Oberlandesgerichte Hamm und Karlsruhe, indem sie ausführen, daß die Beschaffung von Unterlagen für eine Eintragung in das Grundbuch lediglich Sache der Beteiligten sei und daß die ersuchende Behörde durch ein Rechtshilfeersuchen nicht die Verpflichtung der ersuchten Behörde zur Vornahme einer Amtshandlung begründen könne, zu deren Vornahme sie selbst verpflichtet sei. Dem kann indessen nicht beigestimmt werden. Nach § 159 GVG., welcher in Gemäßheit der eingangs gedachten landesrechtlichen Bestimmungen auch auf Grundbuchsachen Anwendung findet, darf das Ersuchen eines nicht im Instanzenzuge vorgesetzten Gerichtes nur abgelehnt werden, wenn dem ersuchten Gerichte die örtliche Zuständigkeit mangelt oder die vorzunehmende Handlung nach dem Rechte des ersuchten Gerichts verboten ist.

Verboten ist aber die Vorladung einer Person zu dem Zwecke, sie zur Bewilligung einer Eintragung in das Grundbuch zu veranlassen, nach dem Rechte des Fürstentums Reuß j. L. nicht. Insbesondere kann ein dahingehendes Verbot nicht in § 13 der Grundbuchordnung für das Deutsche Reich vom 24. März 1897 gefunden werden. Wenn hier bestimmt wird, daß eine Eintragung, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt, nur auf Antrag erfolgen soll, so bedeutet dies nur, daß ohne den Antrag des Berechtigten eine Eintragung nicht vorgenommen werden soll, nicht aber, daß das Grundbuchamt nichts tun dürfe, um die Stellung des erforderlichen Antrags herbeizuführen. Da im vorliegenden Falle der Antragsberechtigte im Amtsgerichtsbezirke H. wohnt, liegt auch der Fall des Mangels der örtlichen Zuständigkeit des ersuchten Gerichts nicht vor.

Da die vorzunehmende Handlung sich im Rahmen der dem Grundbuchrichter zustehenden Befugnisse hält, kann ihre Vornahme endlich auch nicht deshalb abgelehnt werden, weil der ersuchte Richter

Digitized by Google

das Vorgehen des Grundbuchamtes für unangebracht hält. Die Zweckmäßigkeit der vorzunehmenden Handlung hat der ersuchte Richter nicht nachzuprüfen.

Demgemäß war die Weigerung des Amtsgerichts H., die erbetene Rechtshilfe zu leisten, für unzulässig zu erklären.

An dieser Entscheidung war man auch nicht etwa durch § 28 Abs. 2 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gehindert, denn dieses findet auf derartige Angelegenheiten, soweit sie den Gerichten durch Landesgesetz übertragen sind, nach § 3 des Ausführungsgesetzes zu gedachtem Reichsgesetze für Reuß j. L. nicht Anwendung (Vergl. auch Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen 55, 275, woselbst ausgesprochen ist, daß eine Zuständigkeit des Reichsgerichtes zur Entscheidung von Beschwerden wegen verweigerter Rechtshilfe durch Landesgesetz nicht begründet werden kann)."

Beschluß vom 18. Januar 1905 zu 1 Gen. 39/II. 14. 1905.

II. Aus dem II. Zivilsenat.

Mitgeteilt vom Herausgeber.

3. Haftung des Eigentümers eines öffentlichen Platzes für gefahrfreien Zustand desselben. Mitwirkendes Verschulden des Beschädigten.

Aus den Entscheidungsgründen eines Urteils vom 12. April 1904 in Sachen M. gegen Gemeinde L. (2 U 10/04): „Kläger verlangt von der beklagten Gemeinde deshalb Schadensersatz, weil er auf dem derselben gehörigen Wege vom Schießhause nach dem Orte, 5 Minuten von Letzterem entfernt, Nachts zwischen 11 und 12 Uhr an einer nicht beleuchteten Stelle über im Wege liegende Bretter gestolpert und hierdurch verunglückt sei. Das angefochtene Urteil hat die Klage abgewiesen und auf Widerklage das Nichtbestehen einer aus dem Unfalle herzuleitenden Schadensersatzpflicht der Beklagten festgestellt, weil die Beklagte als Eigentümerin der Straße an sich nicht verantwortlich sei, öffentlichrechtlich wohl zur Beleuchtung ihrer Ortsstraßen, aber nicht einer 5 Minuten vom Orte entfernten Straße verpflichtet, ferner wohl zur Instandhaltung ihrer Straßen, aber nicht zur alsbaldigen Wegräumung jedes durch das Verschulden Dritter, wie hier wahr-

Digitized by Google

scheinlich eines Schaubudenbesitzers, geschaffenen Verkehrshindernisses verbunden sei, und weil, wenn man ein Verschulden in der Unterlassung einer polizeilichen Revision der Schießhausstraße nach Beendigung der Schaubudenaufbautätigkeit an jenem Tage finden wolle, dies ein Verschulden der Gemeindepolizeibeamten in ihren öffentlichrechtlichen Verpflichtungen darstellen würde, für welches die Gemeinde weder nach Landes- noch nach gemeinem Rechte haftbar sei.

Im Gegensatze hierzu muß das Berufungsgericht zu der Annahme gelangen, daß durch ein Verschulden der Vertreter der Beklagten, für welches nach § 89 Abs. 1 in Verbindung mit § 31 des BGB. die Beklagte zu haften hat, der geklagte Unfall verursacht worden ist. Es ist allgemein anerkannten Rechtens, das nicht bloß Gemeinden als solche, sondern auch Privatbesitzer, welche die in ihrem Eigentume befindlichen Räume und Plätze dem öffentlichen Verkehr freigeben, für die Herstellung und Erhaltung eines ungefährlichen Zustandes dieser Plätze u. s. w. verantwortlich sind. Ob hieraus eine allgemeine Verpflichtung der Gemeinden abgeleitet werden kann, ihre Straßen und Plätze zu beleuchten, bedarf hier nicht der Entscheidung. Denn jedenfalls kann sich aus der bezeichneten Verantwortlichkeit in Verbindung mit besonderen Umständen die Pflicht des Eigentümers ergeben, bestimmte Orte zu bestimmten Zeiten mit hinreichender Beleuchtung zu versehen. Solche besondere Umständen haben aber hier zur Zeit und für den Ort des Unfalles vorgelegen. Die Beklagte hat nicht bestreiten können, daß der ihr gehörige, dem Publikum zum Verkehre dienende Platz vor dem Schießhause, auf welchem der Unfall sich zutrug, damals anläßlich eines Volksfestes von ihr zur Aufstellung von Buden vermietet gewesen sei, und daß diese Buden in die Straße hinein gebaut gewesen seien. Schon diese von der Beklagten zu ihrem Nutzen veranlaßte Verengerung der Straße bei einer Gelegenheit, die viele Gäste auch zur Zeit der Dunkelheit in das Schießhaus und auf den Platz vor demselben zu führen geeignet war, mußte es als ein Gebot der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erscheinen lassen, den Platz solange, als ein Gastverkehr im Schießhause zu erwarten war, zu beleuchten, damit die vom Schießhause heimkehrenden, den Platz passierenden Gäste den frei gebliebenen Teil der Straße zu erkennen und sich vor dem Anstoßen an die in den gewohnten Raum der Straße hinein gebauten Buden zu schützen vermochten. In noch erhöhtem Maße mußte diese Sorgfalt durch die Erwägung nahe gelegt werden, daß durch dergleichen Budenbau sonstige Störungen der freien Passage häufig herbeigeführt zu werden pflegen. Hiernach muß es

Digitized by Google

als ein Verschulden der Gemeindevertreter in Ausführung der ihnen zustehenden Verrichtungen angesehen werden, daß sie für die Beleuchtung des Platzes zu sorgen unterlassen haben. Bezeugt und festzustellen ist, daß Kläger beim Passieren des Platzes, und zwar auf dem ordnungsmäßigen Wege, über auf diesem Wege liegende Bretter gefallen ist und hierbei den Arm ausgerenkt hat. Nach dem gewöhnlichen Verlaufe der Dinge muß angenommen werden, daß dieses Hinfallen vermieden worden wäre, wenn der Platz beleuchtet gewesen wäre. Hiernach ist der Fall und die Beschädigung des Klägers dadurch verursacht worden, daß die Vertreter der Beklagten in Ausführung der ihnen obliegenden Verrichtungen fahrlässig gehandelt haben, und ist daher die Beklagte für den hierdurch dem Kläger entstandenen Schaden verantwortlich. Diese Verantwortlichkeit dem Kläger gegenüber konnte auch die Beklagte, welche nach ihrer eigenen Angabe den Platz vor dem Schießhause zur Aufstellung von Buden vermietet, also noch die privatrechtliche Verfügung über denselben hatte, nicht dadurch von sich abwälzen, daß sie, wie sie vorschützt, den Pächter des Schießhauses zur Beleuchtung des Platzes verpflichtete.

Allein dieser Haftbarkeit der Beklagten gegenüber muß angenommen werden, daß bei der Entstehung des Schadens auch ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hat. Wer in der Dunkelheit einen unbeleuchteten Platz überschreiten will, von dem er weiß, daß er, wie Kläger beim Hingehen nach dem Schießhause sehen mußte, soeben mit Buden bebaut worden und dadurch nicht nur schon an sich in dem gewöhnlich den Passanten freistehenden Raum beengt, sondern auch der Gefahr der Belegung mit sonstigen Verkehrshindernissen ausgesetzt ist, für den ist es ein durch die gewöhnliche einfache Ueberlegung nahe gelegtes Gebot der Vorsicht, entweder sich vorher Beleuchtung zu verschaffen oder nur so langsam und tastend vorzugehen, daß die Gefahr eines Falles ausgeschlossen erscheint. Es muß nach dem gewöhnlichen Verlaufe der Dinge angenommen werden, daß Kläger diese Vorsicht nicht beobachtet hat, daß aber, wenn er sie beobachtet hätte, sein Fall vermieden worden wäre. Hiernach ist der Unfall auch durch Fahrlässigkeit des Klägers herbeigeführt worden und die Vorschrift des § 254 des BGB. anwendbar. Da der Schaden sowohl, wenn seitens der Beklagten, als auch, wenn seitens des Klägers mit der durch die Umstände gebotenen Vorsicht verfahren worden wäre, gänzlich vermieden worden sein würde, und da weder in dem Grade der Unvorsichtigkeit, noch in der Ausdehnung des ursächlichen Zusammenhanges zwischen Schaden und Schuld ein Unterschied in

Digitized by Google

der Mitwirkung beider Teile gefunden werden kann, so erscheint es angemessen, jedem Teile die Tragung der Hälfte des Schadens aufzuerlegen.

4. Durch welche der in den §§ 887 bis 890 ZPO. bestimmten Maßregeln sind die Verpflichtungen des Grundstückseigentümers gegen den Grunddienstbarkeitsberechtigten in Vollzug zu setzen?

Aus einem Beschwerdebeschlusse vom 4. Nov. 1904 in Sachen M. gegen H. (2 W 72/04) nach Meiningen: „Nachdem Kläger darauf Klage erhoben hatte, daß der Beklagte den dem Kläger als Eigentümer des Grundstücks Plannummer $391^1/_{13}$ zustehenden Weg über die Grundstücke des Beklagten Plannummer $390^1/_4$ und $391^1/_{11}$ jederzeit zum Zwecke der freien Zu- und Abfuhr mit Fuhren aller Art und des ungehinderten Betretens offen halte und sich jeder Störung des klägerischen Rechts enthalte, verglichen die Parteien sich am 19. Dez. 1902 gerichtlich dahin, daß der Beklagte in Anerkennung des geklagten Geh- und Fahrrechts sich verpflichtete, dieses Recht nicht durch Aufstellung von Wagen, Körben oder sonstigen Hindernissen zu stören und insbesondere sein Tor im Sommer von früh 5 bis abends 10 Uhr, im Winter von früh 6 bis abends 9 Uhr unverschlossen zu halten. Auf klägerischen Antrag wurde sodann durch nunmehr rechtskräftigen Gerichtsbeschluß vom 9. Dez. 1903 dem Beklagten unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Bestimmung des § 890 Abs. 2 der ZPO. für jede Zuwiderhandlung gegen die in dem Vergleiche übernommenen Verpflichtungen eine Geldstrafe von zehn Mark angedroht. Kläger behauptet nun, daß am 26. Mai 1904 früh 6 Uhr und ebenso am 27. Mai 1904 zu derselben Tageszeit das fragliche Tor mit einem Hängeschlosse verschlossen gewesen sei; er beantragt, für jede dieser beiden Zuwiderhandlungen die angedrohte Strafe von je zehn Mark auszusprechen. Der Beklagte hat die klägerische Behauptung insoweit zugestanden, daß er zugegeben hat, in beiden Fällen das Tor am Abend vorher verschlossen und sich am Morgen darauf um dessen Wiederaufschließung nicht gekümmert zu haben; er will den Vergleich so auslegen, daß er nicht das über nachts verschlossene Tor früh selbst wieder zu öffnen habe, sondern daß er nur das Tor des Tags über nicht verschließen dürfe; er behauptet, daß er dem Beklagten einen Schlüssel zum Tor und einen Schlüssel zur Strebe des Tores ausgehändigt habe, auch ihm erlaube, sich fernerhin dergleichen Schlüssel anfertigen zu lassen, ferner daß er sein Grundstück verpachtet und dem

Digitized by Google

Pächter zur Pflicht gemacht habe, das Tor abends nie eher zu schließen, als zu der im Vergleiche angegebenen Zeit; er macht geltend, daß er in den beiden dem klägerischen Antrage zu Grunde liegenden Fällen ohne alles Verschulden sei und deshalb nicht mit Strafe belegt werden könne.

Der angefochtene Beschluß hat den klägerischen Antrag zurückgewiesen, weil derselbe den Beklagten für die Nichtvornahme einer Handlung, nämlich der Wiederöffnung des Tores an den Morgen des 26. und 27. Mai gestraft wissen wolle, deren Vornahme durch einen Dritten, ja durch den Kläger selbst, der die hierzu nötigen Schlüssel habe oder doch auf Grund der vom Beklagten hierzu erteilten Erlaubnis auf dessen Kosten sich anfertigen lassen dürfe, erfolgen könne und deshalb nach Maßgabe der Bestimmungen nicht der §§ 888 oder 890, sondern des § 887 der ZPO. zu erzwingen sei.

Mit Recht hat sich der Kläger hierdurch beschwert erachtet. Darüber, ob ein dem Beklagten im Vollstreckungstitel aufgegebenes Verhalten zu einem von dem § 887 oder dem § 888 oder § 890 der ZPO. betroffenen Verhalten gehöre, kann nur der Inhalt des Schuldtitels selbst, nicht der Umstand entscheiden, daß das Ergebnis, welches im Sinne des Vollstreckungstitels durch das in demselben bezeichnete Verhalten des Beklagten herbeigeführt werden soll, in einzelnen Fällen infolge eines vorausgegangenen Tuns des Beklagten nur durch ein Verhalten entgegengesetzter oder doch wesentlich anderer Art, als das im Vollstreckungstitel bezeichnete erreicht werden kann. Die Verpflichtung des Grundstückseigentümers gegenüber dem Grunddienstbarkeitsberechtigten kennzeichnet sich im wesentlichen als ein Dulden der Ausübung der Dienstbarkeit und als ein Unterlassen der Störung derselben. Insoweit die Ausübung der Dienstbarkeit mit Handlungen nicht vereinbar ist, zu welchen an sich das Recht auf Verwaltung und Benutzung seines Eigentums den Grundeigentümer befugen würde, wird es allerdings häufig vorkommen, daß der Grundeigentümer einen durch seine Benutzungs- und Verwaltungstätigkeit hergestellten tatsächlichen Zustand, um die Ausübung der Dienstbarkeit nicht zu stören, wieder in einen solchen tatsächlichen Zustand umgestalten muß, der die Ausübung der Dienstbarkeit zuläßt. Diese Umgestaltung kann aber im Sinne der §§ 887 bis 890 der ZPO. nur als eine Unterlassung angesehen werden, nämlich als Unterlassung der Fortsetzung oder Aufrechterhaltung eines durch eine Tätigkeit des Eigentümers geschaffenen und in seiner Fortdauer vom Willen des Eigentümers tatsächlich abhängigen Zustandes auf länger, als es ohne Störung der Dienstbarkeit möglich ist. Wollte man ein anderes an-

Digitized by Google

nehmen und die bezeichnete Umgestaltung als eine dem § 887 unterstellte Vornahme einer Handlung ansehen, so käme man zu dem mit den Bedürfnissen des Verkehrs unvereinbaren Ergebnisse, daß, trotzdem solche Nutzungs- und Verwaltungshandlungen der Ausübung eines großen Teiles der Dienstbarkeiten täglich, ja stündlich entgegentreten können, doch der Dienstbarkeitsberechtigte, da vor jeder Wiederholung einer Zwangsvollstreckung aus § 887 erst die Voraussetzungen derselben dargelegt werden müssen (Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen 26, 394), einem säumigen Grundeigentümer gegenüber darauf angewiesen wäre, bei jeder einzelnen solchen Nutzungshandlung erst vom Prozeßgericht die im § 887 bezeichnete Ermächtigung einzuholen, was den Gebrauch seines Rechts vollständig vereiteln könnte. Wenn die Zivilprozeßordnung, wie angenommen werden muß, in den §§ 887 bis 890 eine zweckentsprechende und praktisch durchführbare Regelung hat treffen wollen, so kann sie ein Verhalten, wie solches dem Beklagten in dem oben erwähnten Vergleiche zur Pflicht gemacht ist, nur als ein Unterlassen von Handlungen der Vorschrift des § 890 unterstellt haben. Hiermit stimmt denn auch sowohl die Fassung des Vergleiches in den Worten: „nicht zu stören und zu beeinträchtigen und insbesondere das Tor unverschlossen zu halten", als der Gerichtsbeschluß vom 9. Dez. 1903 überein.

An Stelle des Rechtes auf das im Vergleiche bedungene Verhalten des Beklagten die Ermächtigung zur eigenen alltäglichen Wiederöffnung des Tores setzen zu lassen, kann dem Kläger unter keinen Umständen zugemutet werden, solange er nicht etwa freiwillig in eine dahin gehende Abänderung des Vergleiches eingewilligt hat.

Das vom Beklagten bestrittene Verschulden desselben ist darin zu finden, daß er das Wiederöffnen des Tores an den beiden Morgen weder selbst vornahm noch anderen übertrug. Da Beklagter selbst zugibt, daß er das Tor am 26. Mai abends wieder verschlossen hat, so kann auch kein Zweifel darüber bestehen, daß es sich um zwei verschiedene Zuwiderhandlungen gegen die im Vergleiche übernommenen Verpflichtungen handelt. Es war deshalb die im Beschlusse vom 9. Dez. 1903 angedrohte Geldstrafe zweimal zu verhängen".

5. Wert des Streitgegenstandes bei der Klage auf Feststellung des Fortbestandes eines Feuerversicherungsvertrags.

Kläger hatte gegen eine Feuerversicherungsgesellschaft im Oktober 1902 auf Feststellung geklagt, daß ein im Dezember 1898 mit derselben auf zehn Jahre geschlossener, von derselben im September 1902

Digitized by Google

als erloschen erklärter Versicherungsvertrag noch zu Recht bestehe. Nachdem der Rechtsstreit durch Anerkenntnisurteil erledigt war, setzte das erstinstanzliche Gericht den Wert des Streitgegenstandes unter der Annahme, daß die Versicherungssumme 119000 M. betrage, auf 50000 M. fest und bemerkte in der Begründung des Beschlusses u. a.: „Es ist bei der Höhenlage der Ortschaft „B." (wo die versicherten Gegenstände sich befanden), der Art der Fabrikation, die in den versicherten Räumen betrieben wird, wobei es sich lediglich um Holzvorräte in oft zerkleinerten Stücken und um Firnisse und Oele handelt, und den zweifellos primitiven Löschungsanstalten des Dorfes „B." anzunehmen, daß ein in den versicherten Fabrikräumen ausgebrochener Brand leicht größere Dimensionen annehmen kann." Vergl. Beschluß des Kammergerichts vom 1. April 1890 in Busch, Zeitschrift für Zivilprozeß 17, 387.

Auf erhobene Beschwerde änderte das Oberlandesgericht durch Beschluß vom 28. Mai 1903 (I W 42/03) diese Feststellung unter Zugrundelegung einer Versicherungssumme von 46000 M. mit folgender Motivierung ab: „Für die Wertsfestsetzung ist gemäß § 3 ZPO. das Interesse des Klägers an dem vorliegend erhobenen Klaganspruche nach freiem Ermessen zu schätzen. Das Interesse des Klägers an dem Feststellungsanspruche ist aber auch, wie der Vorderrichter zutreffend annimmt, der Versicherungssumme nicht gleich zu schätzen. Die letztere würde von der Beklagten dann zu zahlen sein, wenn ein Ereignis der im Vertrage bezeichneten Arten (Brand, Blitzschlag oder Explosion durch Leuchtgas) einträte und die Vernichtung sämtlicher versicherter Gegenstände zur Folge hätte. Darin würde die Erfüllung des Vertrages seitens der Versicherungsgesellschaft bestehen; es könnte sonach die Versicherungssumme nur dann maßgebend sein, wenn es sich darum handeln würde, das Interesse des Klägers an der Erfüllung des Vertrages zu schätzen. Auch bei der Bewertung dieses Interesses würde immerhin nicht nur die Versicherungssumme, sondern auch die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit für den Eintritt des Ereignisses, gegen welches der Kläger versichert worden ist und der Umfang des mutmaßlichen Schadens in Betracht zu ziehen, und danach das Erfüllungsinteresse sehr erheblich niedriger, als die Versicherungssumme zu schätzen sein.

Noch geringer, als ein etwaiges Erfüllungsinteresse, ist das Interesse des Klägers an der Feststellung der fortdauernden Gültigkeit des Versicherungsvertrags. Dieses Interesse lediglich nach der vom Kläger an die Beklagte zu zahlenden Prämie zu bemessen, würde unrichtig sein, denn es handelt sich bei der Feststellung der Rechtswirksamkeit

Digitized by Google

des Vertrags nicht nur um die Frage, ob der Kläger verpflichtet ist, sondern um die Feststellung der Rechtswirksamkeit des Vertrags überhaupt. Ebensowenig ist die Summe von Aufwendungen zu Grunde zu legen, welche Kläger hätte machen müssen, um dieselben Gegenstände anderweitig zu versichern, denn Kläger hat, weil er nach seinem Vorbringen die Rechtswirksamkeit des Versicherungsvertrags angenommen hat, es offenbar nicht für notwendig erachtet, sich durch einen anderweiten Versicherungsvertrag zu decken. Es handelt sich für den Kläger bei der erhobenen Feststellungsklage darum, die aus der gegenteiligen Auffassung der Beklagten sich ergebende Rechtsunsicherheit durch Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung zu beseitigen. Diese Rechtsunsicherheit hat gedauert, bis die Beklagte am 30. März 1903 die Erklärung abgab, auf welche das Urteil von dem gleichen Tage gestützt worden ist. Indem das Beschwerdegericht alles dies erwogen und, beim Mangel eines einzelnen durchschlagenden Gesichtspunktes, die gesamte Sach- und Streitlage in Betracht gezogen hat, ist es unter Anwendung freien Ermessens (§ 3 ZPO.) zu dem Ergebnis gelangt, daß der Wert des Streitgegenstandes 900 bis 1200 M., etwa 1000 M. beträgt".

Hiergegen wurde wieder Beschwerde eingewendet und vom Reichsgerichte, VII. Zivilsenat, unterm 18. Dezember 1903 erkannt:

„Der Gesichtspunkt, von dem aus das Oberlandesgericht in Uebereinstimmung mit dem Landgericht den Wert des Streitgegenstandes gemäß § 3 der ZPO. nach freiem Ermessen festgesetzt hat, ist nicht zu beanstanden. Das Interesse des Klägers an der begehrten Feststellung ist aber von dem Oberlandesgericht zu gering veranschlagt. Mit Rücksicht auf die Höhe der Versicherungssumme, wie sie sich nach den Darlegungen des jetzt angefochtenen Beschlusses ergibt, und auf die nach den Ausführungen des Landgerichts in Ansehung der Feuersgefahr in Betracht kommenden besonderen Verhältnisse erschien es angezeigt, den Wert des Streitgegenstandes auf 5000 M. zu bestimmen".

III. Aus dem III. Zivilsenat.

Mitgeteilt von Herrn Senatspräsidenten Börngen.

6. Ist die Gegenseitigkeit im Kanton Bern verbürgt? ZPO. § 328 Z. 5, §§ 722, 723.

Der Senat erachtet sich in Uebereinstimmung mit der Vorinstanz zur Anerkennung des Urteils des Interlakener Gerichtspräsidenten vom

Digitized by Google

15. September 1903 um deswillen nicht für befugt, weil die Gegenseitigkeit im Kanton Bern nicht verbürgt erscheint. ZPO. §§ 722, 723, 328 Z. 5. Nach der Erklärung des Appellations- und Kassationshofs in Bern vom 9. Februar 1889 wird die Bewilligung der Vollstreckung von Zivilurteilen ausländischer Gerichte im Kanton Bern unter anderem davon abhängig gemacht, daß keine Verstöße gegen Fundamentalsätze des Prozeßrechts zu Tage liegen (Erklärung Ziff. 3).

Den Berner Gerichten wird damit eine Nachprüfung der ausländischen Urteile in prozessualer Beziehung in einem Umfange vorbehalten, der sich wegen der Unbestimmtheit und Dehnbarkeit des Begriffs „fundamentale Prozeßrechtssätze" gar nicht recht ermessen läßt, während im § 328 ZPO. ein auch nur annähernd gleicher Vorbehalt für die Nachprüfung ausländischer Urteile nicht vorgesehen ist.

Insbesondere stellt unser Prozeßgesetz nicht — wie die Berufung der Klägerin darzulegen versucht — eine ähnliche oder ebenso unbestimmte Voraussetzung für die Anerkennung ausländischer Urteile auf, wenn es eine Prüfung darüber anordnet, ob die Anerkennung des ausländischen Urteils gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde. — § 328 Ziff. 4 ZPO. — Wenn auch der Ausdruck „Verstoß gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes" für sich nicht ohne weiteres klarlegt, was darunter verstanden werden soll, so zeigen doch die Zusammenstellung mit dem Verstoß gegen die guten Sitten und die Beratungen zu Art. 30 des Einführungsgesetzes zum B.G.B., der eine gleichlautende Bestimmung für die Anwendung ausländischen Rechts im Inlande enthält, deutlich, daß man dabei keinesfalls an Prozeßgesetze, sondern nur an solche materielle Gesetze gedacht hat, die der Aufrechterhaltung der Grundlagen des staatlichen und gesellschaftlichen Lebens dienen und deshalb von so grundlegender Natur erscheinen, daß widersprechende ausländische Bestimmungen im Inlande weder unmittelbar (Art. 30 EG. z. BGB.), noch mittelbar im Wege der Anerkennung ausländischer Urteile zur Geltung gebracht werden dürfen, also an Verbotsgesetze und Nichtigkeitsgründe bei Rechtsgeschäften (wie beim Differenzgeschäfte, bei Spiel und Wette) und bei personenrechtlichen Verhältnissen (wie bei Sklaverei und Vielweiberei). — Vergl. Gaupp-Stein, Komm. z. C.P.O. 6./7. Aufl. § 328 VI Note 57—60 S. 765. — Die Erklärung des Berner Appellations- und Kassationshofs enthält nach dieser Richtung die entsprechende Bestimmung, wenn sie in Ziff. 4 Prüfung darüber vorschreibt, ob die Entscheidung, deren Vollstreckung begehrt wird, mit

Digitized by Google

keiner im dortigen Staatsgebiete geltenden zwingenden Rechtsnorm im Widerspruche steht [1]).

Zu Unrecht fordert die Berufung weiter, daß das Interlakener Urteil von dem Standpunkte der Erklärung des Berner Kassationshofs aus geprüft und das Vollstreckungsurteil um deswillen erlassen werden solle, weil in dem Urteil ein Verstoß gegen fundamentale Prozeßrechtssätze nicht enthalten sei.

Wie weit die Prüfung des ausländischen Urteils vorzunehmen ist, bestimmt § 328 ZPO., nicht das Recht des Kantons Bern. Nach § 328 ZPO. ist aber die geforderte Nachprüfung auf Verstöße gegen Prozeßvorschriften ausgeschlossen. Die Berner Bestimmungen kommen lediglich für die Prüfung der Frage in Betracht, ob die Gegenseitigkeit verbürgt ist. Einen allgemeinen Rechtssatz des Inhalts, daß bei weitergehenden Prüfungsvorbehalten des ausländischen Rechts eine Gegenseitigkeit wenigstens in dem Rahmen anzunehmen sei, der sich bei Zugrundelegung des weitergehenden ausländischen Rechts ergibt, hat die Entscheidung des Reichsgerichts 41, 424 nicht anerkannt. Die Entscheidung betraf das Urteil eines österreichischen Gerichts, demgegenüber an sich die Gegenseitigkeit rechtlich verbürgt war; die trotz der Verbürgung der Gegenseitigkeit damals vom Reichsgericht gebilligte Einschränkung der Anerkennung österreichischer Urteile mit Rücksicht auf einen speziellen österreichischen Prüfungsvorbehalt ist nicht zu billigen und hat lebhaften Widerspruch hervorgerufen (vergl. Gaupp-Stein, § 328 Note 67 und 77 S. 766 und 768) [2]).

Des weiteren kann auch kein Gewicht darauf gelegt werden, daß der Berner Kassationshof noch vor kurzem in einem einzelnen Falle die Vollstreckung eines deutschen Urteils zugelassen hat. Ganz abgesehen davon, daß ein einzelner Fall zur Verbürgung der Gegenseitigkeit nicht ausreicht, kann von einer Gegenseitigkeit im Sinne des § 328 ZPO. nicht schon dann die Rede sein, wenn der ausländische Richter ein deutsches Urteil anerkennt, sondern nur dann, wenn

1) Nach den deutschen wie auch nach den Berner Bestimmungen sollen danach offenbar gleichmäßig Verstöße gegen Rechtssätze, die auf bloßen Zweckmäßigkeitserwägungen beruhen — im Gegensatz zu zwingenden Rechtsnormen, die der Aufrechterhaltung der Grundlagen unsers staatlichen und gesellschaftlichen Lebens dienen, — die Anerkennung ausländischer Urteile nicht ausschließen.

2) Der Streit ist jetzt erledigt durch die Verordnung des Oesterreichischen Justizministers vom 19. Okt. 1904 (Preuß. Justizminist.-Blatt 1904 S. 332), wonach bei der Entscheidung über Exekutionsanträge, die sich auf Erkenntnisse Deutscher Gerichte oder auf die vor diesen abgeschlossenen Vergleiche gründen, der § 80 Z. 2 der Oesterreichischen Exekutionsordnung keine Anwendung zu finden hat.

Digitized by Google

die Anerkennung ohne materielle Nachprüfung des Urteils ausgesprochen wird, und wenn für diesen Ausspruch lediglich gleiche oder doch wesentlich gleiche Vorbedingungen maßgebend sind, wie sie § 328 ZPO. aufstellt.

Das ist aber hingesehen auf die Erklärung des Berner Kassationshofs voraussetzlich weder bei dem neuerdings erlassenen Vollstreckungsurteile dieses Gerichtshofes geschehen noch für die Zukunft zu erwarten.

Zu Unrecht beruft sich endlich die Berufung auf die Art. 11—13 des internationalen Abkommens vom 14. Nov. 1896 (Reichsgesetzblatt 1899 S. 290, 291). In diesen Artikeln ist als Korrelat zu der Befreiung ausländischer Kläger von Sicherheitsleistungen für die Prozeßkosten resp. Hinterlegungen zwischen der Schweiz und Deutschland und anderen Staaten vereinbart worden, daß Entscheidungen, wodurch ausländische Kläger oder Intervenienten in die Prozeßkosten verurteilt werden, in jedem der Vertragsstaaten durch die zuständige Behörde nach Maßgabe der dortigen Gesetze unter Beachtung des Art. 13 für vollstreckbar erklärt werden sollen. Auch wenn man annehmen wollte, daß hiernach in Fällen der vorliegenden Art, wo über Hauptsache und Prozeßkosten entschieden ist, ein selbständiges Vollstreckungsurteil zum Kostenpunkte zu erlassen wäre, so würde dies der Klägerin nichts nützen. Denn nach der Klagdarstellung war in dem Verfahren in Interlaken der in die Kosten verurteilte Gastwirt K. (der jetzige Beklagte) nicht Kläger oder Intervenient, nicht Angreifer, sondern er war der Angegriffene, er hat sich in demselben verteidigt gegen einen von der D. (der jetzigen Klägerin) erwirkten Arrestschlag. Vergl. auch Petersen und Anger, Komm. z. ZPO., 5. Aufl. § 110 unter Z. 3 Note 2 S. 284.

Urteil vom 16. Mai 1904, 3 U 29/04 (nach Altenburg).

7. Ersatzanspruch des Armenverbandes, der einen Hilfsbedürftigen unterstützt hat.

§ 62 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870. Verhältnis dieses Paragraphen zu Art. 32 und 103 des EG. z. BGB. und zu § 103 des Altenburgischen AG. z. BGB. Beweislast bei § 1608 und § 1603 des BGB. Gelten für den Ersatzanspruch § 1608 Abs. 1 Satz 3 und § 1607 Abs. 2 Satz 1 BGB.? Kann der auf Ersatz Belangte sich auf § 1613 BGB. berufen?

Die Klägerin, verehel. M., will durch die erhobene negative Feststellungsklage festgestellt wissen, daß dem beklagten Ortsarmenverbande

Digitized by Google

ein Anspruch auf Erstattung von 461 M. 10 Pfg. Verpflegungsgeldern nicht zustehe, die er in der Zeit vom 19. Dezember 1900 bis zum 31. Dezember 1902 für ihre Tochter Frieda verehel. G. geb. M., aufgewendet hat. Ihr rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Nichtbestehens dieses Rechtsverhältnisses ergibt sich aus der Tatsache, daß der Ortsarmenverband gegen sie wegen dieser Forderung — wenn auch unzulässigerweise (Begründung zum Entw. des Altenburgischen AG. z. BGB. Art. 36) — im Verwaltungswege die Mobiliarzwangsvollstreckung hat vornehmen lassen.

Der beklagte Ortsarmenverband hat Widerklage erhoben. Er begehrt Verurteilung der Klägerin zur Zahlung nicht nur dieser in der Feststellungsklage befangenen Forderung von 461 M. 10 Pfg., sondern darüber hinaus auch zum Ersatze von weiteren 365 M. Verpflegungsgeldern, die er auf das Jahr 1903 für Frieda G. aufgewendet hat.

Die Klägerin bestreitet auch diesen weitergehenden Anspruch.

Der beklagte Ortsarmenverband ist demnach genötigt darzutun, daß ihm ein Anspruch auf Zahlung von 461 M. 10 Pfg. und 365 M. gegen die Klägerin zusteht. Er beruft sich auf § 62 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz. In der Tat kann auch nur diese gesetzliche Vorschrift, nicht § 103 des Altenburgischen Ausführungsgesetzes zum BGB., wie das Landgericht meint, als Grundlage des vom Ortsarmenverbande erhobenen Anspruchs in Betracht kommen.

§ 62 bestimmt, daß jeder Armenverband, der nach Vorschrift des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz einen Hilfsbedürftigen unterstützt hat, befugt ist, Ersatz derjenigen Leistungen, zu deren Gewährung ein Dritter aus anderen, als den durch dieses Gesetz begründeten Titeln verpflichtet ist, von dem Verpflichteten in demselben Maße und unter denselben Voraussetzungen zu fordern, als dem Unterstützten auf jene Leistungen ein Recht zusteht. Diese reichsgesetzliche Vorschrift privatrechtlichen Inhalts ist durch Art. 32 des EG. z. BGB. aufrecht erhalten worden. Für die Landesgesetze enthält nun Art. 103 EG. z. BGB. den Vorbehalt, daß diejenigen Vorschriften unberührt bleiben, nach welchen der Staat, sowie Verbände und Anstalten, die auf Grund des öffentlichen Rechts zur Gewährung von Unterhalt verpflichtet sind, Ersatz der für den Unterhalt gemachten Aufwendungen von der Person, welcher sie den Unterhalt gewährt haben, sowie von denjenigen verlangen können, welche nach den Vorschriften des BGB. unterhaltspflichtig waren. Und § 103 des Altenb. AG. z. BGB. hat auf diesem Grunde verordnet: der Staat, die Gemeinden sowie

Digitized by Google

Verbände und Anstalten, die auf Grund des öffentlichen Rechts zur Gewährung von Unterhalt verpflichtet sind, sind berechtigt, Ersatz der für den Unterhalt gemachten Aufwendungen von der Person, welcher sie den Unterhalt gewährt haben, sowie von denjenigen zu verlangen, welche nach den Vorschriften des BGB. unterhaltspflichtig waren.

Wenn nun auch der Wortlaut ohne weiteres zuließe, den Anspruch eines Ortsarmenverbandes auf Ersatz von Unterstützungsgeldern, den er gegen einen unterhaltspflichtigen Verwandten erhebt, unter die Vorschrift des § 103 des Altenburgischen AG. zu bringen, so verbietet sich dies doch durch den Zusammenhang der reichsrechtlichen und landesgesetzlichen Vorschriften auf diesem Rechtsgebiete. Wie schon vorhin bemerkt, ist der in § 62 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz geregelte privatrechtliche Anspruch der Armenverbände gegen unterstützungspflichtige Verwandte in der neuen bürgerlichen Rechtsordnung ausdrücklich aufrecht erhalten. Er ist also durch Reichsrecht geregelt. Dem Landesrechte ist es deshalb verwehrt, daran etwas zu ändern. Der Art. 103 des EG. z. BGB. ist deshalb auch nur auf diejenigen landesrechtlichen Vorschriften zu beziehen, die außerhalb der in § 62 gezogenen Grenzen Ersatzansprüche für öffentliche Verbände gewähren. Und demgemäß kann § 103 des Altenburgischen AG. z. BGB., der — wie eine ganze Reihe von Ausführungsgesetzen anderer Staaten — lediglich den Wortlaut des Art. 103 EG. z. BGB. wiederholt, nur in dem Sinne verstanden werden, daß er die privatrechtlichen Ansprüche auf Ersatz von Unterhaltsgeldern ausschließlich in den Fällen betrifft, in denen solche nicht bereits durch Reichsgesetz geregelt sind. Wo letzteres zutrifft, wie bei den hier in Frage stehenden Ansprüchen der Ortsarmenverbände gegen unterhaltspflichtige Verwandte, bildet allein das Reichsrecht die Grundlage für die Voraussetzungen und den Umfang der Erstattungsansprüche. Diese Auslegung hat dann auch den Vorzug, daß sie für diese Ansprüche die Rechtseinheit, die durch § 62 für das Reich hergestellt war, auch für die Zukunft wahrt und höchst unleidliche Statutenkollisionen vermeidet.

Was nun die rechtliche Bedeutung der Vorschrift in § 62 anlangt, so sind sich die Rechtslehre und die Praxis darüber einig, daß damit eine gesetzliche Uebertragung der dem Unterstützten zustehenden Unterhaltsforderung auf den Armenverband bis zur Höhe der von ihm gemachten Aufwendungen angeordnet worden ist (Eger, Komm. zum Unterstützungswohnsitzgesetze, § 62 Anm. 194; Entsch. des RG. 2, 47; 4, 150; 19, 187; Seuff. Arch. 36, Nr. 88; 58, Nr. 126.).

Digitized by Google

Hieraus folgt, daß für die Fragen, ob die Klägerin in der Reihe der unterhaltspflichtigen Personen in erster Linie herangezogen werden kann (§§ 1606—1608 BGB.), und ob sie vermöge ihrer Leistungsfähigkeit überhaupt unterhaltspflichtig ist (§ 1603 BGB.), ausschließlich der Zeitpunkt maßgebend ist, in welchem der Anspruch des Armenverbandes entsteht, also der Zeitpunkt, in welchem der Verband die Unterstützung leistet. Die Leistung der Unterstützung ist die Tatsache, durch welche die gesetzliche Uebertragung des Unterhaltsanspruchs des Unterstützten auf den Armenverband bewirkt wird. In diesem Zeitpunkte ist der übergehende Anspruch festgelegt. Spätere Veränderungen — sei es in der Reihenfolge der Unterhaltspflichtigen, sei es in den Vermögensverhältnissen des in Anspruch Genommenen — können nicht mehr in Betracht kommen.

Im gegenwärtigen Prozesse bestreitet nun die Klägerin in erster Linie ihre Haftung für den Unterhalt ihrer Tochter Frieda mit dem Hinweise auf die Unterhaltungspflicht deren Ehemannes, der nach § 1608 vor den Verwandten hafte, wogegen der beklagte Armenverband das Vorliegen der in § 1608 Satz 2 und 3 normierten Ausnahmen behauptet; in zweiter Linie behauptet sie, im Sinne von § 1603 BGB. leistungsunfähig zu sein. Für beide Streitpunkte kommen nach der obigen Darlegung die tatsächlichen Verhältnisse in Betracht, die in der Zeit vom 19. Dezember 1900 bis 31. Dezember 1903 bestanden haben. Die Beweislast trifft — wie die Fassung der Vorschriften erweist — in dem ersterwähnten Streitpunkte den Beklagten, in dem zuletzt angeführten die Klägerin (Prot. d. II. Komm. 4, 480; Neumann BGB., § 1608 Anm. 2 und § 1603 Anm. 1 a).

Unterzieht man das Ergebnis der Beweisaufnahme und das Vorbringen der Parteien einer Prüfung, so ergibt sich, daß der Ehemann G. bei seinen Erwerbsverhältnissen und unter Berücksichtigung seiner eigenen Bedürfnisse und der seines Kindes ohne Gefährdung seines standesgemäßen Unterhalts nur im stande war, die Hälfte der seiner Frau gewährten Unterhaltsgelder von täglich 1 M. auf sich zu nehmen. (Wird näher ausgeführt.)

War aber G. im stande, täglich 0,50 M. zum Unterhalte seiner Frau beizutragen, so war die Klägerin insoweit nicht unterhaltspflichtig, es sei denn, daß die zweite Ausnahme des Gesetzes Platz greift, daß nämlich die Rechtsverfolgung gegen ihn im Inlande ausgeschlossen oder erheblich erschwert gewesen wäre (§ 1608 Abs. 1 Satz 3 in Verb. mit § 1607 Abs. 2 Satz 1 BGB.).

Zunächst könnte der Zweifel auftauchen, ob diese Vorschrift auch dann Anwendung zu finden habe, wenn es sich nicht um die unmittel-

Digitized by Google

bare Befriedigung des Unterhaltsbedürfnisses handelt, sondern um den Ersatz von Aufwendungen, mit denen der Unterhalt durch einen zunächst nicht Verpflichteten bestritten worden ist. Denn der gesetzgeberische Grund für die Vorschrift, daß man den bedürftigen Verwandten nicht auf einen langwierigen und vielleicht aussichtslosen Weg der Rechtsverfolgung verweisen und inzwischen darben lassen kann, daß vielmehr der Zweck des Unterhaltsanspruchs eine rasche Durchführung erfordert (Motive zum Entw. I 4, 695; Seuff. Arch. 28, Nr. 228), trifft nicht mehr zu, wenn der Unterhalt bereits gewährt ist und nun der Armenverband lediglich Ersatz fordert. Andererseits aber scheint man aus den Grundsätzen der gesetzlichen Zession, auf der der Ersatzanspruch der Armenverbände beruht, auch die Folgerung ziehen zu müssen, daß, weil der zur Zeit der Unterstützung bestehende Anspruch des Unterstützten gegen die unterhaltspflichtigen Verwandten auf den Armenverband übergeht, die Verwandten dem Verbande ganz in gleicher Weise haften, wie sie dem Unterstützten gehaftet haben also zunächst der, gegen den die Rechtsverfolgung im Inlande nicht ausgeschlossen oder erheblich erschwert war.

Indessen mag dieser Zweifel auf sich beruhen. Der Beklagte hat jedenfalls nicht bewiesen, daß die Rechtsverfolgung gegen den Ehemann G. erheblich erschwert war. (Wird näher ausgeführt.)

Somit ergibt sich, daß die Klägerin keinesfalls höher als mit der Hälfte der für ihre Tochter aufgewendeten Unterhaltsgelder, also täglich mit 50 Pfg., herangezogen werden darf. In dieser Hinsicht ist sie aber auch leistungsfähig im Sinne des § 1603 BGB. (Wird näher ausgeführt.)

Nun hat schließlich die Klägerin gegen den Anspruch des Ortsarmenverbands noch eingewendet, daß sie nicht verpflichtet sei, für die Vergangenheit Unterhalt zu zahlen. Sie macht also die Vorschrift des § 1613 BGB. für sich geltend. Von dem Beklagten ist zugestanden, daß der Vormund der Frau G. den Unterhaltsanspruch seines Mündels gegen die Klägerin nicht geltend gemacht hat, und unbestritten ist, daß die erste Mahnung der Klägerin durch den Beklagten am 11. April 1903 erfolgt ist. Wäre die Vorschrift des § 1613 auf die Verpflichtung der Klägerin gegenüber dem Ortsarmenverbande anzuwenden, so brauchte sie also erst für die Zeit nach dem 11. April 1903 Ersatz zu leisten.

In der Tat ist diese Frage höchst zweifelhafter Natur, wie schon die Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergibt. Während in den Protokollen zum Entw. II 4, 497 und 6, 483 die Ansicht der Mehrheit

Digitized by Google

der Kommission dahin zum Ausdruck kommt, daß die in § 1492 des Entw. I (jetzt § 1613 BGB.) für die Vergangenheit aufgestellte Beschränkung des Unterhaltsanspruchs keine Anwendung finden könne, wenn der Unterhaltsanspruch des Bedürftigen auf den öffentlichen Armenverband überginge — wobei allerdings die Kommissionsmehrheit in der Stelle Prot. 4, 497 mit einer gegenüber dem Wortlaute des § 62 des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz offensichtlich irrtümlichen Begründung arbeitete —, wies die Mehrheit der Kommission nach Prot. 4, 490 einen Einwand gegen die Zulassung solcher Ersatzansprüche gerade mit dem Hinweise darauf zurück, daß der Erstattungsanspruch dem Leistenden ja nur insoweit zustehe, als der Berechtigte einen Anspruch gehabt habe und ein Anspruch des Berechtigten gegen den Verpflichteten für die Vergangenheit ja nur in der Beschränkung des § 1492 Entw. I (jetzt § 1613 BGB.) begründet sei.

Die Hauptbedenken gegen die Meinung, daß § 1613 bei den Ersatzansprüchen des Armenverbandes nicht Anwendung finden könne, liegen in folgendem:

Der Anspruch des Armenverbandes beruht auf einer gesetzlichen Uebertragung des Unterhaltsanspruchs des Bedürftigen. Der unterhaltspflichtige Verwandte haftet also dem Armenverbande in derselben Weise wie dem unterstützten Verwandten, nicht mehr und nicht weniger. Wie er einerseits die Privilegien dieses Anspruchs (z. B. des § 850 Abs. 4 ZPO.) genießt, so unterliegt er andererseits auch den Beschränkungen dieses Anspruchs. Warum soll der unterhaltspflichtige Verwandte bloß um deswillen mehr zahlen müssen, weil sich zwischen ihn und den Unterstützten ein Dritter eingeschoben hat? Diese Härte wird dann um so fühlbarer, wenn der in Anspruch genommene Verwandte von dem Eintritt der Hilfsbedürftigkeit seines Verwandten keine Kenntnis gehabt und vielleicht in der Zwischenzeit in seinen Vermögensverhältnissen einen Rückgang erfahren hat, so daß ihm die Beiziehung des Ersatzanspruchs auch die letzten Mittel rauben würde.

Trotz dieser Bedenken ist der Senat aber doch der Meinung, daß die Beschränkung des § 1613 auf den Ersatzanspruch des Armenverbandes nicht anzuwenden ist. Wollte man sie zulassen, so würde in vielen Fällen der Armenverband eines großen Teils seiner Ersatzansprüche verlustig gehen, weil der Unterstützte meist die Maßregeln nicht ergreift, die nach § 1613 die Erfüllung des Unterhaltsanspruchs auch für die Vergangenheit sichern, und es dem Armenverbande meist erst nach längerer Zeit gelingt, den unterstützungspflichtigen Verwandten

Digitized by Google

zu ermitteln und in Verzug zu setzen oder zu verklagen. Die gegen den Verwandten in der Ausschließung des § 1613 liegende Härte wird durch die kurze Verjährungsfrist von vier Jahren (§ 197 BGB.) gemildert. Vor allem aber erscheint die Anwendung des Grundsatzes: in praeteritum non vivitur, der in § 1613 zum Ausdruck gebracht ist und der auf der besonderen Natur des Unterhaltsanspruchs beruht (Motive 4, 705), auf Ersatzansprüche für Leistungen, die gemacht worden sind, begrifflich als ausgeschlossen. Nach § 62 kann derjenige Armenverband Ersatz seiner Leistungen fordern, der den Bedürftigen unterstützt hat. Die Leistung, deren Ersatz angeordnet wird, liegt also in der Vergangenheit. Es hätte keinen Sinn, ihren Ersatz anzuordnen, zugleich aber auch zu bestimmen, daß dieser Ersatz nur für die Zukunft verlangt werden könne. Daß in § 1613 der Begriff der „Zukunft" nicht in seiner reinen Ausprägung zur Anwendung kommt, sondern durch die mehr willkürlich und aus praktischen Gründen gewählten (Mot. 4, 705) Zeitpunkte des „Verzugs" und der „Rechtshängigkeit" bestimmt wird, kann auf die prinzipielle Bedeutung des Satzes in praeteritum non vivitur und auf die Frage seiner Anwendung in Fällen der vorliegenden Art keinen Einfluß ausüben.

Der Senat nimmt daher an, daß der beklagte Ortsarmenverband bis zum Ablauf der Verjährungsfrist auch für seine in der Vergangenheit liegenden Leistungen Ersatz von der Klägerin verlangen kann, also auf die ganze in Betracht kommende Zeit, in der er die Frieda G. unterstützt hat.

Urteil vom 26. September 1904, III U. 65/04 (nach Altenburg).

8. Einstweilige Verfügung. § 940 ZPO.

Die Antragstellerin, eine Aktiengesellschaft, hat gegen den Antragsgegner beim Landgericht A. eine Klage erhoben, mit der sie beantragt, den Beklagten zu verurteilen, das von ihm unter der Firma H. & M. in M. gemeinschaftlich mit einem andern betriebene Handelsgewerbe sofort aufzugeben und es künftig zu unterlassen, bis zum 1. Januar 1910 irgend ein Handelsgewerbe zu betreiben oder in dem Handelszweige der Klägerin Geschäfte zu machen. Gleichzeitig hat sie bei dem genannten Gerichte beantragt, im Wege der einstweiligen Verfügung dem Beklagten zu verbieten, bis zur rechtskräftigen Entscheidung auf die Hauptklage das von ihm unter der Firma H. & M. in M. gemeinschaftlich mit einem andern betriebene Handelsgewerbe weiter zu betreiben oder überhaupt ein Handelsgewerbe zu betreiben oder in dem Handelszweige der Klägerin Geschäfte zu machen.

Digitized by Google

Das Landgericht hat durch Beschluß vom 19. Juli 1904 den Erlaß der einstweiligen Verfügung abgelehnt. Auf die Beschwerde der Antragstellerin hat das Oberlandesgericht mündliche Verhandlung angeordnet und auf Grund derselben die Beschwerde durch Urteil zurückgewiesen.

Gründe:

Man braucht nicht einzugehen auf die Einwendungen, die der Antragsgegner gegen die Rechtsbeständigkeit des Anspruchs erhebt, den die Antragstellerin zur Grundlage ihres Antrags auf einstweilige Verfügung genommen hat. Denn auch wenn man den Anspruch auf Unterlassung des jetzigen und zukünftigen Handelsgewerbebetriebs gegen den Antragsgegner als zu Recht bestehend anerkennen wollte, müßte man doch zur Ablehnung des Antrags auf einstweilige Verfügung gelangen. Es fehlt nämlich zu ihrem Erlasse an den prozessualen Voraussetzungen. § 935 ZPO. kommt vorliegend nicht in Frage. Diese Vorschrift dient zur Sicherung der dereinstigen Vollstreckung von dinglichen oder obligatorischen Ansprüchen auf Individualleistung (ThürBl. 41, 153). Eine solche Sicherung zukünftiger Vollstreckung wird mit der beantragten Verfügung nicht erstrebt. Die Antragstellerin beruft sich auch ausschließlich auf § 940 ZPO.

Nach § 940 kann durch einstweilige Verfügung ein einstweiliger Zustand geschaffen werden, wenn diese Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus andern Gründen nötig erscheint. Es handelt sich also in § 940 um Maßregeln zur Wahrung des Rechtsfriedens, bei denen das Gericht nach freiem Ermessen die Gründe für die Notwendigkeit der Regelung zu würdigen hat. Bei der Beurteilung dieser Gründe muß vor allen Dingen die Tragweite der begehrten Maßregel ins Auge gefaßt und geprüft werden, ob sie zu den von dem Antragsteller befürchteten Nachteilen quantitativ im Verhältnisse steht. Da es sich um Wahrung des Rechtsfriedens handelt, ist eine einseitige Berücksichtigung der Interessen des Antragsstellers ausgeschlossen, es muß vielmehr eine Abwägung der beiderseitigen Interessen der streitenden Parteien eintreten (RG. in Seuff. Arch. 38, Nr. 294, vgl. auch 49, Nr. 292).

Im vorliegenden Falle nun begehrt die Antragstellerin, daß ihr Anspruch, den sie im Hauptprozesse klagend verfolgt, für die Dauer dieses Prozesses bereits im ganzen Umfange durch einstweilige Verfügung verwirklicht werde. Würde die Verfügung erlassen, so müßte der Antragsgegner aus der offenen Handelsgesellschaft H. & M.

Digitized by Google

austreten, diese Gesellschaft müßte sich auflösen und liquidieren. Diese einschneidende Maßregel anzuordnen, dazu erschienen die von der Antragstellerin behaupteten Nachteile — nämlich die Schwierigkeit, vielleicht auch Unmöglichkeit des genauen Nachweises des ihr durch die Konkurrenz des Antragsgegners entstehenden Schadens — doch nicht gewichtig genug. Sollte sie im Hauptprozesse später wirklich siegen, so dürfte sie im Wege des § 287 ZPO. im wesentlichen zum Ersatze des Schadens gelangen, der ihr während des Prozesses noch ferner erwächst.

Deshalb hat der Senat nicht angenommen, daß die von der Antragstellerin begehrte Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf das zwischen ihr und dem Antragsgegner streitig gewordene Rechtsverhältnis nötig sei, und hat die Beschwerde gegen die ablehnende Verfügung des Landgerichts zurückgewiesen. Diese Zurückweisung mußte durch Endurteil erfolgen (RG. Entsch. 29, 402 und 40, 426).

Urteil vom 13. Oktober 1904 III W. 49/04 (nach Altenburg).

IV. Aus dem Strafsenat.

Mitgeteilt von Herrn Senatspräsidenten Börngen.

6. Reichsgesetz betr. Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben vom 30. März 1903. Irrtum über das Strafgesetz. Vorsatz und Fahrlässigkeit. Beschäftigungszeit. Verhältnis zwischen §§ 23 und 24. Gewohnheitsmäßigkeit bei fahrlässiger Gesetzesverletzung.

Der Angeklagte ist von der Strafkammer wegen einer gewohnheitsmäßigen Zuwiderhandlung gegen § 8 des Reichsgesetzes vom 30. März 1903 betreffend Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben und wegen einer gewohnheitsmäßigen Zuwiderhandlung gegen § 9 dieses Gesetzes auf Grund der in den §§ 23 und 24 enthaltenen Strafbestimmungen zu Geldstrafen verurteilt worden.

Die Strafkammer hat dabei folgendes festgestellt: Der Angeklagte betreibt in G. einen Buchhandel. In diesem Handelsgewerbe hat er in der Zeit vom Januar bis Mitte März 1904 zum Austragen von Zeitschriften und Büchern und zum Sammeln von Abonnenten auch fremde Schulkinder verwendet. Beschäftigt worden sind von ihm insbesondere die noch zum Besuch der Volksschule verpflichteten Knaben

Digitized by Google

Emil B., Richard H., Arno M. und Walter M., von denen der zuletzt genannte damals noch nicht 12 Jahre alt war, während die übrigen drei das 12. Lebensjahr vollendet hatten.

Von Walter M. ist nur festgestellt, daß er von dem Angeklagten in dessen Gewerbebetriebe mit den obengenannten Arbeiten beschäftigt worden ist, zu welcher Zeit die Beschäftigung im einzelnen stattgefunden hat, ist nicht näher erörtert.

Dagegen ist festgestellt, a) daß B. an Werktagen täglich etwa 4 Stunden, nämlich von 11—12 Uhr Vormittags und von ½2—5 Uhr Nachmittags Zeitschriften ausgetragen hat, daß er Sonntags Mittags 12 Uhr mit der Eisenbahn nach K. gefahren ist und dort bis gegen 5 Uhr Nachmittags Buchhandelsartikel ausgetragen hat, b) daß H. Sonntags von 11—12 Uhr Vormittags in E. Waren ausgetragen, dann dieselben Geschäfte auf den Dörfern zwischen E. und C. erledigt hat und von C. um 2 Uhr Nachmittags mit der Eisenbahn nach G. zurückgefahren ist, so daß er etwa ½3 Uhr wieder zu Hause eingetroffen ist, c) daß Arno M. Sonntags von 11—12 Uhr Vormittags und 1—2 Uhr Nachmittags Waren ausgetragen hat.

Die Strafkammer findet in der festgestellten Beschäftigung des Walter M. und in der Beschäftigung des B., soweit diese letztere an Werktagen stattfand, eine Zuwiderhandlung gegen § 8 (in Verb. mit § 5), dagegen in der Beschäftigung der Knaben H., Arno M. und B., soweit diese an Sonntagen stattfand, eine Zuwiderhandlung gegen § 9 des Gesetzes und gelangt, indem sie weiter gewohnheitsmäßige Verfehlungen gegen diese Gesetzesvorschriften annimmt und demgemäß die Einzelverfehlungen gegen die §§ 8 und 9 je zu einer Einheit zusammenfaßt, zu der mitgeteilten Verurteilung.

Die in zweiter Instanz vom Angeklagten zu seiner Verteidigung vorgebrachten Einwendungen sind dabei von der Strafkammer mit Recht zurückgewiesen worden.

In der Behauptung des Angeklagten, er habe nicht gewußt, daß sein Gewerbebetrieb von dem Reichsgesetze betr. die Kinderarbeit mit betroffen werde, erblickt das Berufungsgericht zutreffend einen Irrtum über das Strafgesetz, auf den sich der Angeklagte nicht berufen kann. Die §§ 8 und 9 gelten, soweit sie die Beschäftigung von Kindern beim Austragen von Waren und bei sonstigen Botengängen regeln, für alle gewerblichen Betriebe, die in das Gebiet der Gewerbeordnung fallen (§ 1 des Gesetzes), also auch für den Buchhandel. Der Inhalt der §§ 8 und 9 bildet aber nach dem klaren Wortlaute der §§ 23

Digitized by Google

und 24 einen Bestandteil der Strafnorm, deren Unkenntnis den Zuwiderhandelnden nicht vor Strafe schützt.

Zutreffend hat auch das Landgericht angenommen, daß nicht nur die vorsätzliche, sondern auch die fahrlässige Zuwiderhandlung gegen die mehrerwähnten Vorschriften die Bestrafung nach sich zieht (Agahd-Schulz, Ges. über die Kinderarbeit, § 23 Anm. 4). Diesen Grundsatz haben Theorie und Praxis für die analogen Vorschriften der Gewerbeordnung ständig festgehalten, er entspricht ihrem polizeilichen Charakter. Daß eine Fahrlässigkeit darin zu erblicken ist, daß der Angeklagte sich um das Alter des Walter M. überhaupt nicht gekümmert und ferner jede Kontrolle darüber unterlassen hat, wie lange Zeit die Knaben zu ihren Besorgungen, die sie für ihn ausführten, gebrauchten, hat die Vorinstanz ohne Rechtsirrtum angenommen.

Ebenso liegt darin kein Rechtsverstoß, daß die Strafkammer die Zeit, die die Knaben zur Bahnfahrt nach auswärts verwendet haben, mit als Beschäftigungszeit im Dienste des Angeklagten betrachtet hat.

Trotzdem hiernach die Einwendungen des Angeklagten in zweiter Instanz aus zutreffenden Gründen zurückgewiesen worden sind, kann doch das Urteil gegenüber seiner Revision, mit der er Verletzung der §§ 5, 8, 9, 23, 24 des mehrerwähnten Gesetzes rügt, nicht aufrecht erhalten werden, denn es beruht auf einer irrtümlichen Auffassung des Verhältnisses, in welchem die §§ 23 und 24 des Gesetzes zueinander stehen. Wenn man die von der Strafkammer festgestellten Beschäftigungszeiten näher betrachtet, so ergibt sich für die Sonntage, daß nicht nur — wie die Vorinstanz ausführt — B. und H. „über 2 Stunden" und Arno M. „über 1 Uhr Nachmittags hinaus" beschäftigt worden sind (§ 9 Abs. 3 Satz 2 des Gesetzes); die Beschäftigung der Knaben B. und H. dauerte sogar „über 3 Stunden" und dem H. und dem Arno M. wurde nicht „eine zweistündige Mittagspause" gewährt (§ 5 Abs. 2 Satz 2 und 3 des Gesetzes). Es lag also bei diesen Knaben auch eine Zuwiderhandlung gegen § 8 (in Verb. mit § 5) des Gesetzes vor. Dann aber kam in diesen Fällen nicht die Strafvorschrift des § 24 1, sondern die des § 23 in Betracht. Denn § 24 1 hat nur diejenigen Fälle im Auge, wo sich die Beschäftigung der Kinder zwar innerhalb der durch die §§ 5—8 gesteckten Grenzen bewegt, aber die in § 9 vorgesehenen besonderen Beschränkungen überschreitet. Freilich ist der Wortlaut des § 24 1 nicht ganz deutlich und könnte auf den ersten Blick zu der Ansicht verleiten, daß die Sonntagsbeschäftigung überhaupt nur nach dieser Bestimmung zu bestrafen sei. Denn es heißt:

Digitized by Google

Bestraft wird, wer dem § 9 zuwider Kindern an Sonn- und Festtagen Beschäftigung gibt. Nun enthält § 9 Abs. 1 das allgemeine Verbot der Sonntagsarbeit, von dem nur für die öffentlichen theatralischen Vorstellungen und sonstigen Schaustellungen und für das Austragen von Waren und sonstigen Botengänge gewisse Ausnahmen gemacht werden. Soweit diese besonders ausgenommenen Betriebsarten nicht in Frage kommen, besteht also allgemeines Beschäftigungsverbot und die Uebertretung dieses in § 9 geordneten Verbots bedroht § 24 1 mit Strafe, ohne daß dabei in Bezug auf die Zeitdauer der Beschäftigung Unterschiede gemacht werden. Trotzdem muß man sie machen, wenn man nicht zu ganz unhaltbaren Ergebnissen kommen will. Der Zusammenhang des Gesetzes ergibt, daß es die Kinderarbeit an Sonntagen noch mehr einschränken will, als an Werktagen. Eine Beschäftigung, die für die Werktage noch als erlaubt angesehen wird, gilt für die Sonntage nicht mehr als erlaubt. Die Kinder genießen also Sonntags einen erhöhten Schutz. Die Beschäftigung der Kinder an Sonntagen auf eine Dauer, die auch an Werktagen verboten ist, darf demnach unter keinen Umständen mit niedrigerer Strafe bedroht werden, als sie für die Beschäftigung an Werktagen vorgesehen ist. Letzteres würde aber eintreten, wenn man den § 24 1 auf die Sonntagsbeschäftigung ohne jede Rücksicht auf ihre Dauer anwenden wollte, da § 24 eine viel geringere Strafe androht als § 23. Schon dies widersinnige Ergebnis nötigt zu der oben angenommenen Auslegung, daß die Strafe des § 24 1 nur für diejenigen Fälle angedroht wird, wo sich die Beschäftigung zwar in dem allgemeinen Rahmen der §§ 5 fg. hält, aber die *besonderen* Verbote des § 9 verletzt. Diese Auslegung wird auch durch die Fassung des Gesetzes an mehreren Stellen unterstützt. Die §§ 5—8 reden nicht von der Beschäftigung von Kindern an *Werktagen*, sondern von der Beschäftigung von Kindern *überhaupt*. In § 24 Ziff. 2 wird für die Zuwiderhandlung gegen Polizeiverfügungen, die noch *größere* Einschränkungen der Kinderarbeit, als das Gesetz sie vorsieht, anordnen, dieselbe Strafe gedroht, wie gegen die Verletzung der in § 9 geordneten Sonntagsruhe. Daraus darf man schließen, daß auch die Ziff. 1 des § 24 nur bei Zuwiderhandlung gegen die *besonderen* in § 9 geordneten Beschränkungen Platz greift. Ist aber § 24 1 in dem entwickelten Sinne auszulegen, so kann ein Gewerbetreibender, der Kinder an Sonntagen über die in den §§ 5—8 geordnete Zeit hinaus beschäftigt, nicht nach § 24 1 bestraft werden,

Digitized by Google

sondern er verfällt der Strafe nach § 23. Von einer Idealkonkurrenz der beiden Strafbestimmungen kann dann keine Rede sein.

Für den vorliegenden Fall ergibt sich also, daß der Angeklagte zum Teil aus einer unrichtigen Gesetzesbestimmung bestraft worden ist. Da diese nun aber eine mildere Strafe androht, als diejenige Bestimmung, die hätte angewendet werden sollen, so fragt es sich, ob das angefochtene Urteil eine Beschwer für den Angeklagten enthält, auf die er die Revision stützen kann. Dies ist aus folgenden Gründen zu bejahen.

Die Strafkammer hat für die vom Angeklagten begangenen Zuwiderhandlungen „Gewohnheitsmäßigkeit" der Begehung angenommen. Begründet ist diese Annahme mit der Feststellung, daß sich „aus der Mehrheit der Fälle eine Neigung des Angeklagten zur Uebertretung dieser Gesetzesvorschriften erkennen lasse." Diese Feststellung läßt zwar einigem Zweifel darüber Raum, ob die Strafkammer den Begriff der Gewohnheitsmäßigkeit (vergl. Entsch. des RG. in Strafs., 32, 396 und 34, 310) richtig aufgefaßt hat, indessen kann man wohl das Urteil so auslegen, daß mit jenen Worten ein besonderer Hang des Angeklagten zur Uebertretung der gesetzlichen Verbote festgestellt werden sollte, der, durch Uebung ausgebildet, ihn fortgesetzt zu erneuter Begehung der Straftaten trieb. Bei dieser Feststellung wird man keinen Anstoß daran nehmen können, daß damit die Gewohnheitsmäßigkeit der Begehung für ein fahrlässig begangenes Delikt bejaht worden ist. Denn die §§ 23 und 24 machen hinsichtlich des straferhöhenden Umstandes keinen Unterschied zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Zuwiderhandlung und auch begrifflich ist die Gewohnheitsmäßigkeit bei fahrlässigem Handeln nicht ausgeschlossen. Man kann sehr wohl von jemandem sagen, daß ihm ein bestimmtes Handeln, das sich nach der subjektiven Seite als fahrlässige Gesetzesverletzung darstellt, zur Gewohnheit geworden sei, daß er vermöge eines selbständigen tätig fortwirkenden Hanges fahrlässig handle.

Nimmt man nun an, daß der Angeklagte im vorliegenden Falle gewohnheitsmäßig gehandelt hat, so würden alle von ihm begangenen Zuwiderhandlungen als eine Einheit, als ein Kollektivdelikt erscheinen, für das eine einheitliche, im Rahmen des § 23 zu bestimmende, nicht mehrere Strafen ausgeworfen werden könnten; der Angeklagte würde nicht mehrerer Straftaten, sondern nur einer Straftat schuldig zu sprechen sein. Hieraus ergibt sich, daß das angefochtene Urteil, das neben einem gewohnheitsmäßigen Vergehen gegen § 23 auch ein solches gegen § 24 feststellt, den Angeklagten beschwert.

Digitized by Google

Auf seine Revision war daher das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Urteil vom 3 Nov. 1904 zu S 75/04 (nach Gera).

7. Erfordernisse eines freisprechenden Urteils (StPO. § 266).

Es ist ein den Angeklagten freisprechendes, kein ihn verurteilendes Erkenntnis, das mit der Revision angefochten wird.

Die Begründung eines solchen muß ergeben, ob der Angeklagte für nicht überführt, oder ob und aus welchen Gründen die für erwiesen angenommene Tat für nicht strafbar erachtet worden ist (§ 266 Abs. 4 StPO.). Indem das Landgericht den Inhalt der Aussage der Zeugin B., von der es ausführt, daß sie ohne Bedenken sei, wiedergibt, bringt es in genügender Weise zum Ausdruck, daß es für erwiesen hält, der Angeklagte habe die Aeußerung, die die Zeugin von ihm bekundet, getan. Diese Aeußerung erachtet das Gericht nach § 193 StGB. für nicht strafbar, weil der Angeklagte sie zur Wahrnehmung berechtigter Interessen getan habe und das Vorhandensein einer Beleidigung weder aus der Form noch aus den obwaltenden Umständen hervorgehe.

Freisprechende Urteile sind schon dann vollständig motiviert, wenn ein notwendiges Merkmal des Tatbestandes verneint wird (RG. 4, 362; 5, 225). Das Interesse, das der Privatkläger oder der Angeklagte an einer weitergehenderen Motivierung etwa haben mag, zu berücksichtigen, liegt außerhalb der Aufgabe des Strafprozesses (RG. 4, 357).

Es ist also nicht erforderlich, daß die Tat nach sämtlichen Merkmalen des gesetzlichen Tatbestandes erörtert wird, der Vorgang braucht nicht wie bei einer Verurteilung erschöpfend nach allen rechtlichen Gesichtspunkten behandelt zu werden.

Daß ein Tatbestandsmoment fehlt, muß dem Gesetz entsprechend (RG. 4, 362) festgestellt werden. Das Fehlen kann also aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nachgewiesen werden, weil ein Merkmal nicht bewiesen ist oder weil es rechtlich nicht vorliegt (Stenglein, Komm. z. StPO., § 266 Anm. 9 Abs. 2). Wird es aus rechtlichen Gründen verneint, so gehört dazu, daß die für erwiesen angenommenen Tatsachen insoweit konkret angegeben werden, daß eine rechtliche Nachprüfung in Bezug auf den angewandten rechtlichen Gesichtspunkt möglich ist (RG. 13, 35).

Digitized by Google

§ 193 StGB. ist ein negatives Tatbestandsmerkmal der §§ 185, 186 und 187 StGB., die darin aufgeführten Umstände beseitigen die strafrechtliche Schuld. Gelangte das Gericht dazu, diesen anzuwenden, so brauchte es nicht darauf einzugehen, ob die von ihm festgestellte Aeußerung dem § 185 oder 186 StGB. unterfalle, und erst recht nicht, ob, wenn sie nach § 186 StGB. zu beurteilen sei, der Beweis der Wahrheit geführt sei. Was das Gericht aber tatsächlich über die Aeußerung des Angeklagten zu der Zeugin B. und über deren Stellung mitteilt, das genügt, um die Anwendbarkeit des § 193 StGB. nachzuprüfen. Dessen Schutz ist mit Recht dem Angeklagten zugebilligt worden, der darüber handelnde Teil des Urteils läßt keinen Rechtsirrtum erkennen.

Die Revision war sonach zurückzuweisen.

Urteil vom 24. November 1904 zu V 27/04 (nach Gotha).

8. Einlegung und Rechtfertigung der Revision vor Zustellung des Urteils an den Angeklagten, wenn die Verkündung in dessen Abwesenheit erfolgt war (StPO. §§ 381, 385).
Wahrheitsbeweis im Falle des § 185 des StGB.

Der Angeklagte war durch das angefochtene Urteil, dessen Verkündung am 2. August 1904 in seiner Abwesenheit erfolgte, wegen Beleidigung des Privatklägers zu einer Geldstrafe verurteilt worden. Sein Verteidiger hat hiergegen am 9. August 1904 das Rechtsmittel der Revision eingelegt und, nachdem ihm, dem Verteidiger, das Berufungsurteil am 20. des Monats zugestellt worden war, sind am 24. des Monats die Revisionsanträge zu den Akten gebracht worden. Eine Zustellung des angefochtenen Urteils an den Angeklagten selbst ist erst auf Anordnung des Revisionsgerichts am 8. November 1904 erfolgt[1]). Nach diesem Zeitpunkte sind von seiten des Angeklagten weitere Schritte in der Sache nicht getan worden.

Auf Grund dieses Sachverhalt ist die formale Zulässigkeit der Revision von dem Vertreter des Privatklägers bemängelt worden. In Uebereinstimmung mit der herrschenden Ansicht (vgl. Loewe, Komm. z. StPO. 11. Aufl. Anm. 2 zum 1. Abschn. des 3. Buches S. 743) muß aber die Einlegung und Begründung der Revision auch dann als rechtswirksam angesehen werden, wenn diese Handlungen schon vor dem Beginne des in den §§ 381, 385 StPO. geordneten Fristen-

1) Vergleiche hierzu ThürBl. 42, 253.

Digitized by Google

laufs vorgenommen werden, wobei selbstverständlich vorauszusetzen ist, daß — wie dies hier der Fall — das anzufechtende Erkenntnis bei Einlegung des Rechtsmittels bereits zur rechtlichen Existenz gekommen war. Die entgegengesetzte Ansicht, welche das Oberlandesgericht Jena in dem Urteile vom 15. Januar 1890 (ThürBl. 37, 234) vertreten hatte, läßt sich nicht aufrecht erhalten und ist auch von diesem Gerichte ausweislich des Erkenntnisses vom 29. Mai 1900 (ebenda 47, 247) wieder verlassen worden.

Gab hiernach die Frage der Zulässigkeit der Revision keinen Anlaß zu Bedenken, so war in die sachliche Prüfung des Rechtsmittels einzutreten.

Der Angeklagte rügt die Verletzung materieller Rechtsnormen. Dem Rechtsmittel war stattzugeben.

Die Anwendung des § 185 StGB. durch den Vorderrichter ist an sich nicht zu beanstanden, weil die zum Gegenstande der Privatklage gemachten Worte vom Angeklagten unmittelbar an den Privatkläger gerichtet worden sind. Der Sachverhalt ergibt indessen, daß mit den Worten des Briefes des Angeklagten vom 10. März 1904 „rücksichtsloses, unverfrorenes Benehmen" nicht etwa ein allgemeiner Vorwurf gegen den Privatkläger erhoben, sondern eine ganz bestimmte Handlungsweise desselben gekennzeichnet werden sollte. Es ist deshalb zu fragen, ob die damit behauptete Tatsache der Wahrheit entspricht, mit anderen Worten: ob das im Briefe des Privatklägers vom 9. März 1904 zum Ausdrucke gekommene Vorgehen desselben gegen den Angeklagten von diesem in seinem Antwortschreiben vom 10. März 1904 mit den von ihm gewählten Worten wahrheitsgemäß bezeichnet werden durfte. Würde diese Frage zu bejahen sein, so ließe sich die Annahme des Vorliegens einer Beleidigung nach § 185 StGB. möglicherweise nicht rechtfertigen (vgl. Rüdorff-Stenglein, Komm. z. StGB. 4. Aufl. Note 19 zu § 185; Olshausen Komm. z. StGB. 6. Aufl. Note 4 zu § 190). Eine Prüfung des Tatbestandes in dieser Richtung hat das Berufungsgericht bisher unterlassen.

Urteil vom 5. Januar 1905 zu V 23/04 (nach Rudolstadt).

9. Dolus bei Lotterievergehen (Altenburgisches Gesetz vom 9. Juli 1897).

Der Angeklagte ist von den Vorinstanzen wegen eines Vergehens im Sinne des § 2 des sachsen-altenburgischen Gesetzes, betr. das Spiel in auswärtigen Lotterien, vom 9. Juli 1897 bestraft worden. Rücksichtlich des subjektiven Tatbestandes spricht sich das landgerichtliche Urteil dahin aus, daß nach anerkannter Rechtsprechung bloße

Digitized by Google

Fahrlässigkeit genüge, um den Tatbestand des Lotterievergehens zu erfüllen, und sieht darum von der präzisen Angabe, ob Vorsatz oder Fahrlässigkeit in concreto vorliege, ab.

Die vom Angeklagten eingelegte Revision rügt diese Rechtsauffassung des Landgerichts. Die Rüge ist begründet.

In § 2 des in Rede stehenden Gesetzes ist mit Strafe bedroht,

1) „wer sich dem Verkaufe oder Vertriebe von Losen zu dergleichen" — durch ministerielle Genehmigung für das Herzogtum nicht zugelassenen auswärtigen — „Lotterien unterzieht",
2) „wer einen solchen Verkauf oder Vertrieb als Mittelsperson befördert".

Das Landgericht subsumiert die Handlung des Angeklagten, eines selbständigen Lotteriekollekteurs, unter die zweite Alternative. Es mag dahingestellt sein, ob ihm hierin beizupflichten ist, oder nicht vielmehr die erste Alternative auf den gegebenen Fall Anwendung zu finden hat. Die hier aufgeworfene Frage wird durch einen dahingehenden Fehler nicht berührt. Beide vom Gesetze hervorgehobenen Tatbestände verkörpern in sich nur Handlungen, die nach dem allgemeinen Sprachgebrauch als fahrlässige nicht in Betracht kommen. Mit den Worten „sich dem Verkaufe oder Vertriebe einer Sache unterziehen" und „diesen als Mittelsperson befördern" läßt sich nur ein vorsätzliches Tun in Verbindung bringen. Es wäre daher Sache des Gesetzgebers gewesen, sofern er auch die fahrlässige Zuwiderhandlung hätte unter Strafe stellen wollen, seinen dahingehenden Willen im Gesetze zu besonderem Ausdruck zu bringen. So spricht also schon der Wortlaut des Gesetzes für die Annahme, daß fahrlässiges Handeln in dem § 2 nicht mit Strafe bedroht ist. Diese Auffassung findet eine weitere Stütze in der Entstehungsgeschichte des Gesetzesparagraphen. Dieser lehnt sich an den § 2 des preußischen Gesetzes vom 29. Juli 1885 betr. das Spiel in außerpreußischen Lotterien an. Die allgemeine Begründung des sachsen-altenburgischen Gesetzentwurfs hebt dies ausdrücklich hervor. Die sachsen-altenburgische Landschaft erhielt hiervon Kenntnis und nahm daraufhin den § 2 nach dem Wortlaute des Gesetzentwurfs an (vergl. Altenburger Landtagsblätter 1895—1897, 2. Abt. 366 Nr. 97 und 1. Abt. S. 512 bis 513). Für Preußen aber hatte eine konstante Judikatur ausgesprochen, daß zur Bestrafung aus § 2 des Gesetzes strafrechtlicher dolus erforderlich sei bloße Fahrlässigkeit und nicht genüge (vergl. die preuß. Strafgesetze erl. von Groschuff, Eichhorn und Delius, 2. Aufl., Berlin 1904 S. 112 Note 8 zu § 2 des in Rede stehenden Gesetzes

Digitized by Google

und die daselbst zitierten Entscheidungen). Insbesondere hatte das Kammergericht die Auffassung als verfehlt bezeichnet, man könne, sofern nur festgestellt sei, daß die Lossendungen aus dem Geschäft des Angeklagten herrührten, zu seiner Verurteilung schon um deswillen gelangen, weil er die Verpflichtung zur Kontrolle der abgehenden Sendungen und zur Ueberwachung des Geschäftspersonals habe (vgl. die preuß. Strafgesetze a. a. O). Dem Altenburger Gesetzgeber konnte diese im Jahre 1897 bereits feststehende preußische Praxis nicht unbekannt sein, und so hätte er, wollte er seinem aus Preußen entlehnten Gesetze eine weitergehende Wirkung beilegen, Veranlassung nehmen müssen und sicherlich auch genommen, dies bestimmt auszusprechen.

Hiernach kann der erkennende Senat der von der Staatsanwaltschaft vertretenen Meinung nicht beipflichten, daß ein Vergehen im Sinne des § 2 des genannten altenburgischen Gesetzes auch durch Fahrlässigkeit begangen werden könne.

Allerdings hat sich früher der Strafsenat in einem analogen, Sachsen-Weimar betreffenden Falle für die gegenteilige Ansicht entschieden (vgl. Entsch. vom 26. Juni 1894 in ThürBl. 42, 148 ff.). Diese Entscheidung ist für die Folgezeit, insbesondere auch in einem das sachsen-altenburgische Gesetz vom 9. Juli 1897 betreffenden Falle (vgl. Urteil vom 27. Mai 1902 gegen Küttel S 41/02) als maßgebend betrachtet worden.

Doch vermag der Senat bei nochmaliger eingehender Prüfung aus den oben erörterten Gründen an dieser Auffassung nicht festzuhalten. Es erscheinen die Argumente, welcher für sie bestimmend waren, nicht stichhaltig. Vor allem bestanden sie in der Erwägung, daß der Zweck des Gesetzes nicht vollständig erreicht würde, sofern nicht auch die Fahrlässigkeit bestraft werden könnte. Diesem Bedenken läßt sich mit dem Hinweis auf die preußische Praxis begegnen. Sie beweist, daß man mit der Bestrafung des vorsätzlichen Losverkaufs wohl auskommen kann, sofern nur der Richter der Tatfrage von seinem Rechte der freien Beweiswürdigung bei Feststellung des subjektiven Tatbestandes den rechten Gebrauch macht. Dies geschieht in Preußen. So ist dort z. B. aus dem Umstand, daß der Geschäftsherr mehrfach wegen in Preußen begangenen Lotterievergehens bestraft ist, geschlossen worden, daß spätere aus seinem Geschäfte herrührende Lotteriesendungen mit seinem Willen in ursächlichem Zusammenhang gestanden haben, ja, daß ein an das Geschäftspersonal gerichtetes Verbot der Sendung von Losen nach Preußen nicht ernst-

Digitized by Google

lich gemeint gewesen sei (vgl. die preußischen Strafgesetze a. a. O.). Ebensowenig kann die Berufung auf § 59 des StGB. im Urteil vom 26. Juni 1894 die Bestrafung fahrlässigen Handelns begründen.
Urteil vom 16. Februar 1905 zu S 9/05 (nach Altenburg).

Zusammenstellung

der in den zum Oberlandesgericht Jena vereinigten Thür. Staaten im Jahre 1904 ergangenen Landesgesetze, Verordnungen, Ministerialerlasse ꝛc., soweit sie für die Praxis der Gerichte von besonderem Interesse sind.

Aufgestellt von Aktuar Helmrich.

1. Großherzogtum S.-Weimar.

Baupolizei. Gesetz über die Bestellung von Baubesichtigern, vom 27. April 1904. RegBl. 62. — Ministerialverordnung, betr. bau- und sicherheitspolizeiliche Vorschriften für Geschäftshäuser vom 22. Juni 1904. RegBl. 91. — Ausführungsverordnung vom 6. Dez. 1904 zum Gesetz vom 27. April 1904 über die Bestellung von Baubesichtigern. RegBl. 223. — Geschäftsanweisung für die Baubesichtiger vom 6. Dezember 1904. RegBl. 228.

Einkommensteuer. Drittes Nachtragsgesetz, vom 11. Februar 1904, zum Einkommensteuergesetze vom 2. Juni 1897. RegBl. 11.

Erbschaftssteuer. Gesetz über die Erbschafts- und Schenkungssteuer vom 22. Juni 1904. RegBl. 147. — Höchste Verordnung vom 25. Oktober 1904, betr. das Inkrafttreten des Gesetzes vom 22. Juni 1904 über die Erbschafts- und Schenkungssteuer. RegBl. 213.

Fleischbeschau. Nachtrag vom 30. Mai 1904 zum Ausführungsgesetze vom 18. März 1903, betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau. RegBl. 177. — Nachtrag vom 8. Juni 1904 zur Ausführungsverordnung, betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau, vom 31. März 1903. RegBl. 178.

Fischerei. Nachtrag vom 27. April 1904 zum Gesetze, die Fischerei betr., vom 6. Mai 1876. RegBl. 61.

Geflügelcholera. Ministerialverordnung, betr. Maßregeln gegen die Geflügelcholera und Hühnerpest, vom 23. März 1904. RegBl. 35.

Gemeindeordnung. Nachtragsgesetz vom 30. März 1904 zur Gemeindeordnung vom 17. April 1895 nebst Nachträgen vom 8. März 1902 und 26. Februar 1903. RegBl. 33.

Kaufmannsgerichte. Ministerialverordnung vom 11. Oktober 1904 zur Ausführung des Reichsgesetzes, betr. Kaufmannsgerichte vom 6. Juli 1904.

Digitized by Google

Krankenfürsorge. Landesherrliche Verordnung vom 23. November 1904, betr. die Einrichtung einer Krankenfürsorge für gewisse im Staatsdienste beschäftigte Personen. RegBl. 235.

Krankheiten. Ministerialverordnung vom 28. April 1904, betr. die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten. RegBl. 55.

Milch. Ministerialverordnung vom 21. Dezember 1904, betr. den Verkehr mit Kuhmilch. RegBl. 241.

Oberlandesgericht. Ministerialbekanntmachung vom 11. August 1904, betr. Verlängerung des Staatsvertrags vom 19. Februar 1877, sowie des Accessionsvertrags vom 23. April 1878 über Errichtung des gemeinschaftlichen Thür. Oberlandesgerichts. RegBl. 181.

Portoablösungsverfahren. Ministerialbekanntmachung vom 28. Dez. 1904, betr. das Uebereinkommen mit der Kaiserlichen Postanstalt über das Portoablösungsverfahren. RegBl. 249.

Rechtshilfe. Ministerialbekanntmachung vom 21. Oktober 1904, betr. die Kosten der Rechtshilfe unter den Behörden verschiedener Bundesstaaten und das Verfahren bei Zuziehung von Sachverständigen, welche in einem anderen Bundesstaate wohnhaft sind. RegBl. 201.

2. Herzogtum S.-Meiningen.

Berggesetz. Ministerialbekanntmachung vom 18. Februar 1904, betr. das Berggesetz. (Neue Fassung). Gesetzsammlung Bd. 24, 201.

Fleischbeschau. Ausschreiben vom 30. Juni 1904, betr. die Einrichtung von Freibänken. Ausschreiben-Sammlung Bd. 13, 111.

Justizbeamte. Ausschreiben vom 15. März 1904, betr. die Beurlaubung der Justizbeamten. Ausschreiben-Sammlung Bd. 13, 35. — Ausschreiben vom 16. März 1904, betr. Mitteilung von Disziplinarbestrafungen. Ausschreiben-Sammlung Bd. 13, 37.

Kraftfahrzeuge. Ausschreiben vom 15. August 1904, betr. den Verkehr mit Kraftfahrzeugen. Ausschreiben-Sammlung Bd. 13, 123.

Krankheiten. Ausschreiben vom 25. Mai 1904, betr. die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten. Ausschreiben-Sammlung Bd. 13, 65.

Landgerichte. Ministerialbekanntmachung vom 1. September 1904, betr. die Verträge vom 27. November 1903 über die Fortdauer der Landgerichtsgemeinschaften in Meiningen und Rudolstadt. Gesetzsammlung Bd. 24, 83.

Oberlandesgericht. Ministerialbekanntmachung vom 1. September 1904, betr. den Vertrag vom 27. November 1903 über die Fortdauer der Oberlandesgerichtsgemeinschaft in Jena. Gesetzsammlung Bd. 24, 279.

Rechtshilfe. Ausschreiben vom 18. August 1904, betr. den Rechtshilfeverkehr mit Bosnien und Herzegowina. Ausschreiben-Sammlung Bd. 13, 125. — Ausschreiben vom 6. Oktober 1904, betr. die Kosten der Rechtshilfe unter Behörden verschiedener Bundesstaaten und das Verfahren bei der Zuziehung von Sachverständigen, welche in einem anderen Bundesstaate wohnhaft sind. Ausschreiben-Sammlung Bd. 13, 141.

Schiedsmannsordnung. Ausführungsbestimmungen vom 10. März 1904 zur Schiedsmannsordnung. Ausschreiben-Sammlung Bd. 13, 31.

Digitized by Google

Schuldbücher. Verordnung vom 9. Juli 1904, betr. die Kraftloserklärung von Schuldbüchern (Einlagebüchern, Sparbüchern). Gesetzsammlung Bd. 24, 277.

3. Herzogtum S.-Altenburg.

Fleischbeschau. Verordnung vom 20. August 1904, über die weitere Ausführung des Reichsgesetzes, betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau vom 3. Juni 1900. Gesetzsammlung 71.

Gemeindeleistungen. Gesetz vom 14. März 1904, betr. die Gemeindeleistungen. Gesetzsammlung 5. — Verordnung vom 30. Oktober 1904, zur Ausführung des Gesetzes, betr. die Gemeindeleistungen vom 14. März 1904. Gesetzsammlung 109.

Geschäftsstil. Ministerialverordnung vom 19. September 1904, den Geschäftsverkehr der Behörden betr. Gesetzsammlung 91.

Grundbuch. Justiz-Ministerialbekanntmachung vom 7. März 1904, die Mitteilung von Eintragung eines neuen Eigentümers im Grundbuche an nicht-altenburgische Sparkassen betr. Gesetzsammlung 12.

Kinderarbeit. Justiz-Ministerialbekanntmachung vom 1. Februar 1904, betr. die Aufsicht der Gemeindewaisenräte bei Durchführung des Reichsgesetzes über die Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben. Gesetzsammlung 4. — Kultus-Ministerialbekanntmachung vom 2. Februar 1904, betr. die Aufsicht der Lehrer bei Durchführung des Reichsgesetzes über die Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben. Gesetzsammlung 11.

Krankheiten. Verordnung vom 2. Juli 1904, betr. die Vorschriften über das Arbeiten und den Verkehr mit Krankheitserregern, ausgenommen Pesterreger. Gesetzsammlung 65.

Mineralöle. Verordnung vom 27. Juni 1904, betr. den Verkehr mit Mineralölen. Gesetzsammlung 33.

Oberlandesgericht. Ministerialbekanntmachung vom 17. September 1904, das gemeinschaftliche Thüringische Oberlandesgericht betr. Gesetzsammlung 95.

Personenstandsgesetz. Bekanntmachung vom 18. Mai 1904, betr. die Eheschließung von Ausländern. Gesetzsammlung 23.

Rechtshilfe. Bekanntmachung vom 10. Oktober 1904, betr. die Kosten der Rechtshilfe unter den Behörden verschiedener Bundesstaaten. Gesetzsammlung 107.

Strafverfügungen. Gesetz vom 19. Dezember 1904, betr. Abänderung (des § 7 Abs. 2) des Gesetzes, die polizeilichen Strafverfügungen betr., vom 8. Mai 1879. Gesetzsammlung 118.

Viehseuchen. Verordnung vom 14. Juli 1904, Schutzmaßregeln gegen den ansteckenden Scheidenkatarrh der Rinder betr. Gesetzsammlung 67.

Wegepolizei. Gesetz vom 20. Mai 1904, betr. die wegepolizeilichen Vorschriften. Gesetzsammlung 15.

Zwangsversteigerung. Gesetz vom 17. Dezember 1904, betr. eine Abänderung (neuer Absatz zu § 2) des Ausführungsgesetzes zum Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. Gesetzsammlung 117.

Digitized by Google

Zwangsvollstreckung. Justiz-Ministerialbekanntmachung vom 10. Mai 1904, die Vollstreckbarkeit von Entscheidungen deutscher Gerichte in Bosnien und der Herzegowina betr. Gesetzsammlung 19.

4. Herzogtum S.-Coburg und Gotha.

a) Coburg.

Erbschaftssteuer. Ministerialverordnung vom 27. Januar 1904 zur Ausführung des Gesetzes, betr. die Erbschafts- und Schenkungsabgabe vom 22. Dezember 1903. Gesetzsammlung 21.

Flaschenbier. Verordnung vom 5. August 1904, den Handel mit Flaschenbier betr. Gesetzsammlung 171.

Leichenschau. Verordnung vom 25. April 1904, die Leichenschau betr. Gesetzsammlung 91.

Milch. Verordnung vom 25. April 1904, betr. den Verkehr mit Milch. Gesetzsammlung 89.

b) Gotha.

Gemeindesteuern. Gesetz vom 31. März 1904, betr. Nachtrag zu dem Gesetze vom 22. Juni 1889 Nr. 12 der Gesetzsammlung für das Herzogtum Gotha über die Erweiterung der Befugnis zur Erhebung von Gemeindesteuern. Gesetzsammlung 47.

Grundbuchordnung. Verordnung vom 1. Juli 1904, die Einrichtung der Vermessungsregister betr. Gesetzsammlung 97.

Motorwagen. Verordnung vom 23. April 1904, für den Verkehr mit Motorwagen. Gesetzsammlung 49.

Waldschutzgesetz vom 19. Juli 1904. Gesetzsammlung 91.

c) Gemeinschaftliche Gesetze.

Krankheiten. Ausführungsverordnung vom 7. August 1904 zu den Vorschriften des Bundesrats vom 4. Mai 1904 über das Arbeiten und den Verkehr mit Krankheitserregern, ausgenommen Pesterreger. Gemeinschaftliche Gesetzsammlung Nr. 716.

Landgericht Meiningen. Ministerialbekanntmachung vom 11. August 1904, betr. den Staatsvertrag vom 27. November 1903 über Verlängerung der Landgerichtsgemeinschaft Meiningen. Gemeinschaftliche Gesetzsammlung Nr. 717.

Oberlandesgericht. Ministerialbekanntmachung vom 20. August 1904, betr. den Staatsvertrag vom 27. November 1903 für die Verlängerung der Oberlandesgerichtsgemeinschaft. Gemeinschaftliche Gesetzsammlung Nr. 718.

Verwaltungszwangsverfahren. Gesetz vom 15. Februar 1904 zur Abänderung (des § 11 Abs. 1) des Gesetzes vom 9. November 1899, betr. das Verwaltungszwangsverfahren. Gemeinschaftliche Gesetzsammlung Nr. 707.

Wahlordnung. Gesetz vom 9. März 1904 zur Abänderung der Wahlordnung für die Landtage der Herzogtümer Coburg und Gotha (Beilage I zum Staatsgrundgesetz). Gemeinschaftliche Gesetzsammlung Nr. 708.

Digitized by Google

5. Fürstentum Schwarzburg-Rudolstadt.

Entschädigungen. Verordnung vom 7. November 1904, betr. die Behandlung der Anträge auf Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. Gesetzsammlung 215.

Gerichtskostengesetz. Gesetz vom 25. März 1904, betr. die anderweite Fassung des § 127 des Gerichtskostengesetzes vom 21. Dezember 1899. Gesetzsammlung 11.

Grundbuch. Landesherrliche Verordnung vom 10. August 1904 über die Anlegung der Grundbücher. Gesetzsammlung 73. — Ausführungsverordnung dazu vom 11. August 1904. Gesetzsammlung 83. — Anweisung vom 12. August 1904 über das Verfahren bei der Anlegung der Grundbücher. Gesetzsammlung 158.

Handelskammer. Gesetz vom 25. März 1904, betr. eine Abänderung des Gesetzes vom 22. März 1901 über die Errichtung einer Handelskammer. Gesetzsammlung 12.

Krankheiten. Verordnung vom 27. Juni 1904, betr. die Ausführung der vom Bundesrat beschlossenen Vorschriften über das Arbeiten und den Verkehr mit Krankheitserregern, ausgenommenen Pesterreger. Gesetzsammlung 25.

Landgericht. Ministerialbekanntmachung vom 3. September 1903, betr. die Fortdauer der Landgerichtsgemeinschaft zu Rudolstadt. Gesetzsammlung 70.

Oberlandesgericht. Ministerialbekanntmachung vom 3. September 1904, betr. die Fortdauer der Oberlandesgerichtsgemeinschaft zu Jena. Gesetzsammlung 66.

Rechtshilfe. Bekanntmachung vom 12. Oktober 1904, betr. die Kosten der Rechtshilfe unter den Behörden verschiedener Bundesstaaten und das Verfahren bei der Zuziehung von Sachverständigen, welche in einem anderen Bundesstaate wohnhaft sind. Gesetzsammlung 207.

Strafvollstreckung. Ministerialbekanntmachung vom 15. Dezember 1903, betr. die Abänderung bezw. Erweiterung der Uebereinkunft mit der Königl. Preuß. Staatsregierung wegen Benutzung Königl. Preuß. Strafanstalten zur Strafvollstreckung. Gesetzsammlung 1.

6. Fürstentum Reuß ä. L.

Gefängnisordnung. Regierungsverordnung vom 7. Juli 1904, die Gefängnis- und Hausordnung für die Gerichtsgefängnisse . . . betr. Gesetzsammlung 67.

Gemeindeordnung. Gesetz vom 18. Januar 1904 zur Abänderung und Ergänzung der Gesetze vom 6. Mai 1884, gewisse Abänderungen der Gemeindeordnung betr. und vom 3. Juli 1879 über die Vollstreckung der Entscheidungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden. Gesetzsammlung 11.

Gewässer. Verordnung vom 3. Mai 1904, die Regelung einiger auf fließende Gewässer bezüglicher Verhältnisse betr. Gesetzsammlung 31.

Kaufmannsgerichte. Regierungsverordnung vom 11. November 1904 zur Ausführung des Reichsgesetzes, betr. Kaufmannsgerichte, vom 6. Juli 1904. Gesetzsammlung 197.

Digitized by Google

Kinderarbeit. Regierungsbekanntmachung vom 23. Dezember 1903, Ausführung des Reichsgesetzes vom 30. März 1903, die Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben betr. Gesetzsammlung 1. — Regierungsverordnung vom 27. Januar 1904 zur weiteren Ausführung des Reichsgesetzes vom 30. März 1903, betr. Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben. Gesetzsammlung 16.

Kraftfahrzeuge. Regierungsverordnung vom 24. Mai 1904 über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen. Gesetzsammlung 33.

Krankheiten. Regierungsverordnung vom 7. September 1904 zur Ausführung des Reichsgesetzes vom 30. Juni 1900, betr. die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten, sowie der zu dessen Ausführung vom Bundesrate erlassenen Bestimmungen. Gesetzsammlung 172.

Oberlandesgericht. Regierungsbekanntmachung vom 23. August 1904 über den wegen Verlängerung des Staatsvertrages vom 19. Februar 1877, sowie des Accessionsvertrages vom 23. April 1878, die Errichtung des gemeinschaftlichen Thüringischen Oberlandesgerichts in Jena betr., geschlossenen Staatsvertrag. Gesetzsammlung 140.

Sonntagsfeier. Höchste Verordnung vom 13. April 1904 zur Abänderung (des § 4) der landesherrlichen Verordnung vom 30. August 1876, die Feier der Sonn- und Festtage betr. Gesetzsammlung 29.

7. Fürstentum Reuß j. L.

Eintrittsgelder. Landesherrliche Verordnung vom 30. Januar 1904, betr. die Veranstaltung öffentlicher Sammlungen und die Erhebung von Eintrittsgeldern. Gesetzsammlung Bd. 25, 95.

Handelskammer. Gesetz vom 7. Juni 1904, betr. Abänderung der §§ 3 und 12 des Gesetzes vom 7. August 1899, die Handelskammer betr. Gesetzsammlung Bd. 25, 131.

Jagdgesetz. Gesetz vom 16. Juni 1904, betr. Abänderung des § 17 des Jagdgesetzes vom 7. April 1897. Gesetzsammlung Bd. 25, 135.

Krankheiten. Verordnung vom 21. Mai 1904 zur Ausführung der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 4. Mai 1904, Vorschriften über das Arbeiten und den Verkehr mit Krankheitserregern, ausgenommen Pesterreger betr. Gesetzsammlung Bd. 25, 125.

Mineralöle. Ministerialverordnung vom 10. Februar 1904, betr. den Verkehr mit Mineralölen. Gesetzsammlung Bd. 25, 97.

Oberlandesgericht. Ministerialbekanntmachung vom 7. September 1904, betr. den am 27. November 1903 abgeschlossenen Vertrag über die Verlängerung des Staatsvertrags vom 19. Februar 1877, die Errichtung des gemeinschaftlichen Thüringischen Oberlandesgerichts zu Jena betr. Gesetzsammlung Bd. 25, 139.

Schlachtviehversicherung. Gesetz vom 9. Juni 1904, betr. die Abänderung (des § 8 und Zusatz § 8a) des Gesetzes vom 12. März 1903, die staatliche Schlachtviehversicherung betr. Gesetzsammlung Bd. 25, 127.

Verwaltungsstrafsachen. Verordnung vom 23. Februar 1904, betr. die weitere Ausführung des Gesetzes über das Verfahren in Verwaltungsstrafsachen vom 9. März 1903. Gesetzsammlung Bd. 25, 109.

Waffen. Ministerialverordnung vom 7. Januar 1904, betr. das Tragen und den Verkauf von Waffen. Gesetzsammlung Bd. 25, 89.

Digitized by Google

Herzoglich S. Amtsgericht Meuselwitz, mit 19543 Ger.-Einges.

Zufolge Höchster Verordnung d. d. Altenburg, 31. Januar 1905 wird vom 1. Januar 1906 ab in der Stadt Meuselwitz ein 7. Amtsgericht im Herzogtum Altenburg aus folgenden, bisher zum Amtsgericht Altenburg gehörenden Ortschaften, mit folgender Einwohnerzahl nach der Volkszählung vom 1. Dezember 1900 gebildet.

Meuselwitz	6754
Heinrichschacht 9	
Kiefernschacht 3	
Carlschacht 28	
Alfredschacht 9	
Wilhelmschacht 29	
Preußenschacht 22	
Grube „Vereinsglück" 12	
Grube „Germania" 23	
Weinberg 9	
Schäferei 24	
Naundorfs Fabrik 1	
Ziegelei 5	
Lucka	1834
Altpoderschau	414
Ernstgrube 16	
Breitenhain	378
2 Bahnhäuser 4	
Bünauroda	101
Dobitschen	672
Dobraschütz	116
Windmühle 6	
Dölzig	39
Gröba	334
Großröda	328
Haltestelle 5	
Heukendorf	226
Mariengrube 25	
Kleinröda	244
Kostitz	294
Kraasa	134
Kriebitzsch	1160
Friedrichgrube oder „Ottoschacht" 27	
Grube „Glückauf" oder „Idaschacht" 13	
Unionschacht 14	
Agnesschacht 15	
Grube „Bruderzeche" 17	
2 Bahnwärterhäuser 13	
2 Ziegeleien 10	
Leesen	275
Mumsdorf	279
Neupoderschau	203
Oberkossa	91
Petsa	216
Eugenschacht 16	
Plichtendorf	631
Pöhla	127
Pontwitz	40
Posa	75
Dorotheenhof 14	
Pröppdorf	473
Georgen- oder Marienhaus 45	
Bahnwärterhaus 6	
Rolika	64
Schnauderhainichen	465
Bahnwärterhaus 5	
Starkenberg	304
Bahnwärterhaus 6	
Teuritz	215
Waltersdorf b. Altenb.	288
Wintersdorf	1719
Braunkohlengr. „Hulda" 2	
Zechau	1050
Zuckerraffinerie 98	
Summa	19543

Das Amtsgericht Altenburg umfaßt gegenwärtig 90668 Ger.-Einges.; hiervon ab das neugebildete Amtsgericht Meuselwitz mit 19543 Ger.-Einges., sodaß das Amtsgericht Altenburg vom 1. Januar 1906 ab nur noch 71125 Ger.-Einges. zählt.

Digitized by Google

Bücherbesprechungen.

1. Stade, Reinhold, Durch eigene und fremde Schuld, Kriminalistische Lebensbilder. Leipzig (Dörffling und Franke). 3,50 M., geb. 4,50 M.

Der durch seine früheren Schriften: „Frauentypen aus dem Gefängnisleben", „Gefängnisbilder", „Aus der Gefängnisseelsorge" als trefflicher Darsteller bekannte Verfasser zeigt in vier aus dem Leben gegriffenen psychologisch interessanten Beispielen, die „Ein Freiheitstraum", „Aus Sehnsucht nach Liebe", „Hagar", „Ueberphantastisch" betitelt sind, den Verbrecher in seiner kriminellen Entwicklung als Produkt „eigener und fremder Schuld". In seinem Vorwort legt der Verfasser insbesondere dem Strafrichter ans Herz, im Interesse der Gerechtigkeit nicht nur die „gewordene" Tat, sondern auch vor allem das „Werden" der Tat bei der Aburteilung zu berücksichtigen, und bittet schließlich die christliche Gesellschaft, in dem Verbrecher nicht nur den entmenschten Uebeltäter, sondern auch den unglücklichen gefallenen Bruder zu erblicken, zu dessen Wiederaufrichtung jeder nach Kräften helfen soll.

2. Agahd, Konrad und von Schulz, M., Gesetz betreffend Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben vom 30. März 1903, nebst den bisher ergangenen Bekanntmachungen des Bundesrats und den preußischen Ausführungsbestimmungen. Jena (Gustav Fischer). 1 M., 50 Exempl. 45 M., 100 Exempl. 80 M.

Für den Wert und die Notwendigkeit des Agahdschen Buches spricht der Umstand, daß dasselbe in kurzer Zeit in zweiter Auflage erscheint; dieselbe ist bearbeitet von dem bekannten Vorkämpfer gegen Ausnutzung der Kinderarbeit zusammen mit dem Magistratsrat v. Schulz, dem Direktor des Berliner Gewerbegerichts. Das völlig umgearbeitete Buch ist jetzt in zwei Abschnitte zerlegt; der erste Teil „Betrachtungen zum Kinderschutzgesetz" ist von Agahd, der zweite Teil „der eigentliche Kommentar des Gesetzes" von Schulz bearbeitet worden.

In überaus anschaulicher Weise zeigt Agahd an Beispielen die Notwendigkeit und Bedeutung des Gesetzes und gibt treffliche Vorschläge zur Durchführung desselben, während der von Schulz bearbeitete Teil auf Schritt und Tritt den Fachmann und Kenner der Gewerbeschutzverhältnisse verrät. Das überaus reiches Material bietende Buch kann nur empfohlen werden.

3. Voßen, Dr. jur. Leo (Rechtsanwalt am Oberlandesgericht in Cöln), Kartelle, Trusts und Ringe, der Deutsche Juristentag und der deutsche Kaufmannstand. Hannover (Helwingsche Verlagsbuchhandlung). 1 M.

Der Verfasser gibt in dem „Kartelle, Trusts und Ringe und der Deutsche Juristentag" überschriebenen ersten Abschnitt seiner Abhandlung zunächst einen kurzen Ueberblick über die Verhandlungen des Berliner Deutschen Juristentags 1902 hinsichtlich der Frage, welche

Digitized by Google

Maßregeln sich für die rechtliche Behandlung der Ringe und Kartelle empfehlen, und führt dabei des näheren die Gründe an, die für und gegen ein gesetzgeberisches Vorgehen gegen die Syndikate geltend gemacht werden, wobei er auf den Gegensatz hinweist, welcher in dieser Frage zwischen dem deutschen Juristen- und Kaufmannstand besteht. In dem „Kartelle, Trust und Ringe und der deutsche Kaufmannsstand" überschriebenen zweiten Abschnitt bespricht Verfasser sodann das Wesen und den Begriff derartiger Vereinigungen. Er erkennt zwar an, daß mit der Vermehrung der Syndikate Schäden und Mißstände verbunden sind, führt aber an drei praktischen Beispielen aus der jüngsten Vergangenheit aus, daß die Kartellierungen in Deutschland in ihrer heutigen Gestalt für die Allgemeinheit überwiegend günstig gewirkt haben. An diesen Beispielen will er zugleich beweisen, daß die heute bestehende Gesetzgebung gegen die Kartellauswüchse genügende Sicherheit bietet, und daß Spezial- oder Ausnahmegesetze gegen die Kartelle die deutsche Industrie in ihrem internationalen Konkurrenzkampf auf dem Weltmarkte schwer schädigen würden.

Die dem bekannten Kartellfreund, Rechtsanwalt Dr. Julius Scharlach in Hamburg gewidmete anziehend geschriebene Schrift war zur Zeit ihrer Herausgabe von besonderer Bedeutung. Bekanntlich hatte auf dem Berliner Juristentag das Plenum im Gegensatz zu der die Kartellfrage behandelnden Abteilung die Einführung öffentlicher Kontrollregister und Feststellung einer Auskunftspflicht gegenüber der Staatsverwaltung empfahl, die nochmalige Verhandlung der Kartellfrage auf dem nächsten Juristentag beschlossen. Dieser tagte in der Zeit vom 9.—13. Sept. 1904 — kurz nach dem Erscheinen dieses Buches — in Innsbruck. Den Einwendungen der Kartellfreunde unter Scharlachs Führung entgegen hat sich jedoch der Juristentag den Ueberzeugungsgründen des Referenten, des Sektionschefs im k. k. Justizministerium in Wien Professor Dr. Klein angeschlossen und sich dahin ausgesprochen, „daß er ein staatliches Einschreiten gegen etwa übertriebene wirtschaftlich unberechtigte Preissteigerungen für empfehlenswert und die Gewährung der gleichen Rechtsfähigkeit und Koalitionsfreiheit, welche die Unternehmer genießen, an die Arbeitnehmer für unerläßlich halte."

4. van Calker, Dr. Fritz (Professor der Rechte in Straßburg), Ethische Werte im Strafrecht. Berlin (O. Liebmann) 1904. 1,20 M.

Verfasser geht in seinem am 16. Juni 1904 in der Jahresversammlung des Vereins zur Fürsorge für entlassene Gefangene des Bezirks Unterelsaß in Straßburg gehaltenen „Vortrag" von der Tatsache aus, daß die öffentliche Meinung in der Beurteilung von Verbrechenstatbeständen, von anderen Gründen abgesehen, oft mit der Rechtsprechung deshalb im grellen Widerspruch steht, weil das Volk konkrete Tatbestände nach anderen Gesichtspunkten beurteilt und bewertet als die dem positiven Recht entsprechende gerichtliche Entscheidung.

Digitized by Google

Bei der sich hieraus ergebenden Frage nach den Grundlagen der strafrechtlichen Beurteilung zeigt Verfasser, daß bei niederer Kulturstufe allein der eingetretene Erfolg, einerlei ob beabsichtigt oder zufällig herbeigeführt, die Strafe nach Art und Maß bedingt (Prinzip der Erfolgshaftung), während bei fortschreitender Kultur neben der Tat der Willensinhalt des Täters berücksichtigt wird (Prinzip der Schuldhaftung). Damit ist die ethische Bewertung bei der strafrechtlichen Beurteilung anerkannt. Nachdem Verfasser in geistvoller Weise seine Auffassung über das Verhältnis des Strafrechts zur Ethik überhaupt klargelegt hat, gibt er eine fesselnde Darstellung der Eigenart der strafrechtlichen Beurteilung gegenüber der ethischen Bewertung und veranschaulicht hierauf die Bedeutung dieser scharfen Grenzziehung zwischen Strafrecht und Ethik durch Erörterung einiger Fragen aus den Grundbegriffen des Strafrechts. Von diesem Gesichtspunkt aus erörtert er das Wesen der Schuld und ihrer zwei Arten: Vorsatz und Fahrlässigkeit, die Bedeutung des Irrtums, sowie die „Schuldformen", wozu er einerseits Vollendung und Versuch des Verbrechens, andererseits die Arten der Teilnahme am Verbrechen rechnet. Bei der Frage des Versuchs streift er die Frage der Strafbarkeit des „Versuchs mit absolut untauglichen Mitteln" und „am absolut untauglichen Objekt". Zum Schluß bespricht er noch zur Charakterisierung der Bedeutung des strafrechtlichen Beurteilungsprinzips „die Bestimmung der Strafe im Gesetz und Urteil", wobei er, unter Hinweis auf die in seinem Gutachten für den 26. Juristentag eingehend gemachten Vorschläge für die zukünftige Gestaltung der Strafrechtspflege bei Wahl der Strafe nach Art und Maß und bei Ausgestaltung des Strafvollzugs eine weitgehendere und konsequentere Berücksichtigung des ethischen Wertes der verbrecherischen Gesinnung neben der Bedeutung des äußeren Erfolges empfiehlt.

5. Kahl, Dr. Wilhelm (Professor der Rechte in Berlin), Strafrecht und freie Liebestätigkeit, Vortrag gehalten in der 7. Hauptversammlung des freiwilligen Erziehungsbeirats für schulentlassene Waisen in Berlin am 1. März 1904. Berlin (O. Liebmann) 1904. 0,50 M.

Indem der Verfasser als Grundgedanken seines Vortrags hinstellt, daß der Staat infolge der ihm durch sein Wesen gezogenen Grenze seiner Leistungsfähigkeit in seinen vielverzweigten Tätigkeiten der Wohlfahrts- und Sicherheitspflege der Ergänzung durch freie Liebesarbeit bedarf, weist er darauf hin, daß besonders im Strafrecht zur Verhütung des Verbrechens durch Bekämpfung der verbrecherischen Neigungen und Eigenschaften des Einzelnen die freie Liebestätigkeit nicht entbehrt werden kann. In anschaulicher Weise schildert sodann der Verfasser 3 Gruppen von Organisationen freier Liebestätigkeit im Dienste des Strafrechts: Zunächst die Fürsorgevereine für entlassene Sträflinge unter Hervorhebung des erst jüngst gegründeten Hamburger Deutschen Hilfsvereins für entlassene Gefangene, der die Tätigkeit der Fürsorgevereine insofern ergänzt, als er für Unterbringung von Strafentlassenen aus den

Digitized by Google

sog. gebildeten Ständen sorgen will. Als zweite Gruppe hebt er die Organisationen hervor, die auf das wandernde Verbrechertum auf den Landstraßen berechnet sind, er bespricht dabei das Herbergswesen, die Naturalverpflegungsstationen und die Arbeiterkolonien und deren Segnungen. Als dritte Gruppe nennt er die Veranstaltungen, die sich als Ziel die Behütung der Jugend gesetzt haben, wobei er darauf hinweist, daß die Zunahme der Jugendkriminalität nicht auf einen fortgeschrittenen Verrohungsprozeß der deutschen Jugend zurückzuführen sei, sondern sich richtig dadurch erkläre, daß in den letzten Jahrzehnten zu Ungunsten der Jugend hauptsächlich infolge der wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse die Bedingungen, aus welchen die Kriminalität erwächst, erleichtert und erweitert seien.

Das treffliche, in volkstümlichem Ton geschriebene Büchlein kann zur Anschaffung aufs beste empfohlen werden.

Dr. Friderici.

6. Leske, Dr. (Geheimer Oberjustizrat und vortragender Rat im Königl. Preuß. Justizministerium), Vergleichende Darstellung des BGB. und des Preußischen Allgemeinen Landrechts.

Von dem, im Verlage von Otto Liebmann in Berlin unter dem Titel: „Vergleichende Darstellung des BGB. und der Landesrechte" erschienenen Werke, welches in Bd. 1 das Gemeine Recht und in Bd. 2 den Code civil behandelt, bildet das vorliegende Buch den Bd. 3, der ein abgeschlossenes Ganzes bildet und besonders käuflich ist. Der Darstellung ist das System des BGB. zu Grunde gelegt. Das Gleiche und das Verschiedene in beiden Rechten ist unter ausgiebigen Hinweisen auf Literatur und Rechtsprechung mit großer Klarheit und Anschaulichkeit erörtert. Vielfach ist auf den Zusammenhang des neuen Rechts mit dem ALR. und den Einfluß, welchen das letztere auf die Gestaltung des neuen Rechts gehabt hat, hingewiesen.

7. Graf Hue de Grais (Wirkl. Geh. Oberregierungsrat, Regierungspräsident a. D.), Handbuch der Gesetzgebung in Preußen und dem Deutschen Reiche. (Verlag von Julius Springer in Berlin.)

Der Herausgeber, welcher in seinem „Grundriß" eine gedrängte und in seinem „Handbuch" eine eingehende Darstellung der Grundzüge der Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem Deutschen Reiche geboten hat, will mit zahlreichen Fachleuten als Mitarbeitern in einem großen Sammelwerke die gesamte Gesetzgebung des Königreichs Preußen und des Deutschen Reichs zur Darstellung bringen. Der Stoff ist in Einzelgebiete zerlegt, die nach einheitlichem Plane möglichst gleichmäßig bearbeitet werden. Das Handbuch zerfällt in folgende Teile:

I. Das Deutsche Reich. II. Auswärtige Angelegenheiten. III. Heer und Kriegsflotte, Bd. 1 Allgemeine Bestimmungen, Bd. 2 Militärstrafrecht. IV. Der preußische Staat, Bd. 1 Staatsverfassung und Staatsbehörden Bd. 2 Staatsbeamte, Bd. 3 Kommunalverbände.

Digitized by Google

V. Finanzen, Bd. 1 Finanzverwaltung, Bd. 2 Direkte Steuern, Bd. 3 Stempelsteuer, Bd. 4 Zölle, Bd. 5 Verbrauchssteuern. VI. Rechtspflege, Bd. 1 Das BGB., Bd. 2 Handels- und Gewerberecht, Bd. 3 Gerichtsverfassung, Gerichtliches Verfahren, Bd. 4 Freiwillige Gerichtsbarkeit, Bd. 5 Strafrecht. VII. Polizei. VIII. Gesundheitswesen. IX. Bauwesen. X. Personenstand und Armenwesen. XI. Kirche. XII. Unterricht, Bd. 1 Volksschulen, Bd. 2 Höhere Schulen, Bd. 3 Universitäten, Kunst und Wissenschaft. XIII. Bergwesen. XIV. Land- und Forstwirtschaft, Bd. 1 Landwirtschaft, Bd. 2 Forstwirtschaft, Bd. 3 Agrargesetzgebung, Bd. 4 Viehzucht und Tierheilwesen, Bd. 5 Jagd, Bd. 6 Fischerei. XV. Handel und Gewerbe, Bd. 1 Handel, Bd. 2 Gewerbe. XVI. Arbeiterfürsorge und Arbeiterversicherung. XVII. Schiffahrt. XVIII. Wege. XIX. Eisenbahnen. XX. Post und Telegraphen.

Alle Bände sollen einzeln käuflich sein. In den vorliegenden Bänden, Bd. 1 des Teiles IV und Bd. 2 des Teiles XIV sind die einschlägischen Gesetze und Ausführungsbestimmungen ihrem Wortlaute nach mitgeteilt. Es ist die Auslegung und Geschichte der Bestimmungen behandelt, und reiches Material aus wissenschaftlichen Bearbeitungen und Entscheidungen geboten.

8. Daubenspeck (Reichsgerichtsrat a. D.), Leitfaden für die Revision der Geschäfte bei den preußischen Amts- und Landgerichten. (Verlag von Franz Vahlen in Berlin.)

Die in erster Auflage im Jahre 1884 erschienene Schrift erörtert zunächst im allgemeinen Zweck, Gegenstand und Umfang der Revision, die Mittel des Revisors und die Darstellung des Revisionsbefundes, dann in einem besonderen Teil die Revision der Amtsgerichte, der Landgerichte und die dem Amtsrichter obliegenden Revisionen. Die sorgfältige Zusammenstellung ist auch für diejenigen von Nutzen, welche sich in die Tätigkeit bei den preußischen Gerichten einarbeiten wollen. Die Formulare, welche der ersten Auflage beigegeben waren, sind entbehrlich und in der zweiten Auflage weggelassen.

Oberlandesgerichtsrat Schwarz.

9. Lehmann, Dr. Heinrich (Gerichtsassessor), Die Unterschrift im Tatbestande der schriftlichen Willenserklärung. Bonn (Röhrscheid und Ebbecke) 1904. 2 M.

Diese Schrift, welche sich mit einer eingehenden Darlegung des in den §§ 126, 127 B.G.B. aufgestellten Erfordernisses der Unterschrift beschäftigt und die Bedeutung dieses Erfordernisses aus dem Zweck des Gesetzes zu gewinnen sucht, ist eine gründlich angelegte und mit Sorgfalt ausgeführte Arbeit, die über die einschlägigen Fragen gut unterrichtet und in ihren abgereiften Ergebnissen die Lehre zu fördern geeignet ist.

Digitized by Google

10. Kaufmann, Emil, Handelsrechtliche Rechtsprechung. Nach dem System der Gesetze bearbeitet und zusammengestellt. Vierter Band, enthaltend die Rechtsprechung des Jahres 1903. Hannover (Helwing) 1904.

Dieser neue Jahrgang des in Bd. 49, 217 f. dieser Zeitschrift besprochenen Jahrbuches ist ebenso gediegen wie der frühere gearbeitet, dabei durch reichere Literaturangaben und auszugsweise Wiedergabe des Inhalts der erschienenen Abhandlungen verbessert. Er verdient dieselbe Empfehlung wie der frühere.

11. Petersen, Dr. Julius (Reichsgerichtsrat a. D.), Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich in der Fassung des Gesetzes vom 17. Mai 1898, nebst den Einführungsgesetzen. Für den praktischen Gebrauch erläutert. Fünfte Auflage, bearbeitet von Ernst Remelé, Reichsgerichtsrat und Dr. Ernst Anger, K. S. Landgerichtsdirektor. Erster Band. Lahr (M. Schauenburg) 1904. 17 M.

Dieses Werk, dessen vierte, 1900 erschienene Auflage in Bd. 47, 182 f., 288 dieser Zeitschrift besprochen wurde, ist einer von den angesehensten und verbreitetsten großen Kommentaren der Zivilprozeßordnung, der, in wissenschaftlichem Geiste gehalten, auch in allen praktischen Fragen ein zuverlässiger Berater ist und eine möglichst vollständige Uebersicht über Literatur und Rechtsprechung zu liefern sich bestrebt. Auch die neue, in diesem Bande bis zum § 510 des Gesetzes führende Auflage hat die bisherige Eigenart des Werkes möglichst zu erhalten gesucht. Sie hat den älteren Text und die Anführungen der älteren Literatur, insoweit beides durch gesetzliche Neuregelungen und durch die neuere Literatur den Wert verloren hat, ausgeschieden und dafür den aus der Prozeßnovelle und dem Bürgerlichen Gesetzbuche sowie aus den Nebengesetzen desselben sich ergebenden Fragen eingehende Behandlung angedeihen lassen. An wissenschaftlichem und praktischem Wert steht die neue Auflage ihren Vorgängern nicht nach.

12. Meyer, Hans (Landgerichtssekretär), Gerichts- und Prozeß-Praxis. Ein Handbuch des Zivil- und Strafprozesses für gerichtliche Beamte und Rechtsanwälte, ein Wegweiser für Jedermann im Verkehr mit Gerichten. Mit Beispielen für Gesuche, Klagen, Anträge, Kostenberechnungen u. s. w. München (Max Bickel) 1904. Lieferung 1—8. Vollständig etwa 36 Lieferungen zu je 65 Pfg.

Dieses Werk will Beamten, Anwälten und Laien, die mit den Gerichten prozessuale Geschäfte abzuwickeln haben, ferner Gerichtsschreibern, Gerichtsvollziehern und Anwaltsbüreauvorstehern ein zuverlässiges Hilfsmittel zur mühelosen Orientierung in allen Fragen bieten, die in Zivil- und in Strafprozeßsachen entgegentreten. Die vorliegenden acht Lieferungen bringen zunächst die Einleitung, in welcher die Zulässigkeit des Rechtswegs, die Organisation der ordentlichen Gerichte, die Rechtshilfe und deren Kosten, das Gerichts- und Anwaltsgebührenwesen ausführlich und übersichtlich behandelt wird; sodann

Digitized by Google

die Erläuterung der ZPO. bis § 205. Die Darstellung ist in einfacher, leichtverständlicher Sprache gegeben, überall ist auf die Beziehungen zu ähnlichen Bestimmungen aufmerksam gemacht, auf die Rechtsprechung hingewiesen, die praktische Bedeutung der Vorschriften dargelegt, und sind zahlreiche erläuternde Beispiele, sowie Formulare zu Anträgen und Protokollen beigefügt. Auch sind die Landesgesetzgebungen von Preußen, Bayern, Württemberg, Baden und Hessen berücksichtigt. Das Buch bietet eine recht sorgfältige und zweckentsprechende Unterweisung.

13. Betzinger, B. (Oberlandesgerichtsrat), Die Beweislast im Zivilprozeß, mit besonderer Rücksicht auf das Bürgerliche Gesetzbuch. Ein Handbuch für die Praxis. Zweite umgearbeitete Auflage. Berlin (C. Heymann) 1904. 4 M.

Die erste Auflage dieses die Beweislast auf logischer Grundlage systematisch behandelnden Werkes, im Jahre 1894 erschienen, hat seitdem nicht nur als zusammenfassende Darstellung der älteren Literatur und Rechtsprechung über die Beweislastfrage, sondern auch wegen der eingehenden und scharfsinnigen Begründung der sogenannten Einredetheorie, die darin im Gegensatz zu der bis dahin in der Praxis herrschenden Leugnungstheorie vertreten wurde, und wegen der Klarheit der Darstellung als eine der hervorragendsten Bearbeitungen dieser inzwischen viel behandelten Frage gegolten. Es ist daher willkommen zu heißen, daß der Verfasser unter Verwertung der neueren Literatur und Gesetzgebung, insbesondere des BGB., eine neue Auflage erscheinen läßt, die unter Festhalten der Grundgedanken eine vollständige Neubearbeitung des Stoffes, aber in der alten Methode und Gründlichkeit darstellt. Die allgemein anerkannte Vortrefflichkeit der ersten Auflage der Schrift läßt eine besondere Empfehlung derselben in ihrer neuen Gestalt entbehrlich erscheinen.

14. Celerius, Prozeßbeschleunigung ohne Gesetzesänderung. Ein Vorschlag aus der Praxis für die Praxis. Hannover (Helwing) 1904. 1 M.

Ein Pseudonymus, der in Wirklichkeit ein hochgestellter und schriftstellerisch bestens bekannter Jurist sein soll, erörtert hier, inwiefern an den Prozeßverschleppungen durch Terminsvertagungen Gerichte, Anwälte und Parteien Schuld tragen und empfiehlt als Mittel, um ohne Gesetzesänderung den Uebelstand zu beseitigen oder doch zu vermindern, eine Reihe von Maßregeln, darunter vornehmlich für die Gerichte die geeignetere Legung der Lokale und Termine mehrerer an demselben Orte sitzender Gerichte, die Verminderung der Kammern der einzelnen Gerichte, die Vermeidung des Wechsels im Richterpersonal, die zeitige Hinweisung der Parteien auf diejenigen Gesichtspunkte, auf die das Gericht Wert legt, die gleichzeitige Beschäftigung der Beweisaufnahme über den ganzen Prozeßstoff, die häufigere Anwendung der §§ 97 Abs. 2, 278 Abs. 2 ZPO., § 48 GKG., die geeignetere Fassung und Erledigung der Rechtshilfeersuchen, die Erlassung von

Digitized by Google

mehr Teilurteilen, die kürzere Fassung des Tatbestandes und der Urteilsgründe; für die Rechtsanwälte die gründlichere Instruktion gleich von Anfang an, die ausgiebigere Fixierung des Parteivorbringens in vorbereitenden Schriftsätzen, den Vortrag des ganzen Prozeßstoffs gleich in der ersten Verhandlung; für die Parteien die Aufsichtführung darüber, daß ihre Anwälte die Prozesse möglichst beschleunigen.

15. Meyerhoff, Georg (Rechtsanwalt), Corpus Juris Civilis für das Deutsche Reich und Preußen. Mit Erläuterungen. Dritter Band, dritter Teil: Konkurs und Immobiliar-Zwangsvollstreckung. Berlin (C. Heymann) 1904. 7 M.

Diese Fortsetzung des zuletzt in Bd. 50, 307 dieser Zeitschrift besprochenen Unternehmens bringt die Konkursordnung mit Einführungsgesetzen und Preußischem Ausführungsgesetz, das Anfechtungsgesetz, das Gesetz betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen, das Zwangsversteigerungsgesetz mit Einführungsgesetz, Preußischem Ausführungsgesetz und Allgemeiner Verfügung vom 8. Dez. 1899 betr. die Geschäftsführung der Verwalter, das Preußische Gesetz über die Bahneinheiten mit Allgemeiner Verfügung vom 11. Nov. 1902 betr. die Bahngrundbücher und das Preußische Gesetz vom 3. Aug. 1879 betr. die Zwangsvollstreckung aus Forderungen landschaftlicher Kreditanstalten, sämtlich mit kurzen, aber reichhaltigen und sorgfältigen Erläuterungen. In einem Anhange, der auch in Sonderausgabe unter dem Titel: „Das richterliche Dezernat in Konkurs- und Immobiliar-Zwangsvollstreckungssachen" (geb. 1 M.) erschienen ist, wird eine beinahe 200 Seiten starke Anleitung zur Führung des Verfahrens und zur Absetzung richterlicher Verfügungen in den bezeichneten Sachen gegeben, überall mit Erläuterungen über den Zweck der einzelnen Vorschriften, mit Hinweisen auf die einschlägigen Gesetzesstellen und mit einer Menge zweckmäßiger Formulare, ein sehr wertvolles Hilfsmittel, welches geeignet ist, nicht nur in die betreffenden Geschäfte einzuführen, sondern auch dem schon bewanderten Praktiker zur gediegeneren Gestaltung und größeren Sicherheit seiner Amtsführung zu dienen.

16. Fitting, Dr. Hermann (Professor), Das Reichs-Konkursrecht und Konkursverfahren. Dritte, völlig neubearbeitete Auflage. Berlin (J. Guttentag) 1904. 5,50 M., geb. 6 M.

Das Konkursrecht ist hier in gleicher Weise systematisch dargestellt, wie in dem in Bd. 49, 140 dieser Zeitschrift besprochenen Fittingschen Werke das Zivilprozeßrecht. Kurz gefaßt, aber alles Wesentliche enthaltend, läßt der Text einen raschen Ueberblick gewinnen, während die Anmerkungen die Anführung der Literatur und Rechtsprechung und die sonstigen für ein gründlicheres Studium nötigen Hinweise geben. Die Fittingschen Darstellungen sind als ausgezeichnete Hilfsmittel sowohl für Praktiker wie für Studierende bekannt.

17. Wagner, Fr. (Justizrat, Ehrensyndikus des Vereins Berliner Kaufleute und Industrieller), Der Schuldnachlaß, ein Ver-

Digitized by Google

such zur Regelung eines Zwangsvergleichs außerhalb des Konkursverfahrens. Berlin (C. Heymann) 1904. 0,80 M.

Die Schrift empfiehlt als einzig mögliches Mittel zur Vermeidung der mehrfachen Nachteile, welche ein förmliches Konkursverfahren für Gläubiger und Schuldner mit sich zu bringen pflege, den außerkonkurslichen Akkord, dem durch gesetzliche Regelung eines unter Leitung des Gerichts stattfindenden Verfahrens die nötige Grundlage zur Ueberwindung des Widerstandes einzelner Gläubiger und damit eine häufigere Anwendung gegeben werden müsse. Für eine solche Regelung werden in der Schrift die erforderlichen Grundzüge aufgestellt und motiviert. Der Vorschlag des Verfassers verdient ernste Beachtung und Besprechung besonders durch erfahrene Praktiker.

18. Löwenherz, Max (Amtsgerichtsrat und Grundbuchrichter), Die Verfügungen in Grundbuchsachen. Leitfaden für Grundbuchbeamte, Notare und Referendare. Berlin (J. Guttentag) 1904. 2 M.

Das Schriftchen ist eine kurzgefaßte Anleitung, die die Eintragungen in den verschiedenen Abteilungen des Grundbuchs erörtert und durch Beispiele erläutert. Es zeigt eine reiche Erfahrung in Grundbuchsachen und erweist sich überall als zuverlässiger Führer.

19. Weizsäcker, Hugo (Landgerichtsrat) und Lorenz, Karl (Amtsrichter), Formularbuch für die freiwillige Gerichtsbarkeit zum Gebrauche der Preußischen Gerichte. Zweite, vermehrte Auflage. Berlin (R. Kühn) 1904. 5 M., geb. 7 M.

Bereits bei Besprechung der ersten Auflage dieser Sammlung amtlich festgestellter und sowohl durch Musterbeispiele als durch besondere Anleitung erläuterter Formulare in Bd. 48, 220 f. dieser Zeitschrift ist auf die Zeitersparnis und die Sicherheit, welche dieselbe der Praxis gewährt, hingewiesen worden. Die neue Auflage ist in Formularen und Erläuterungen, sowie in Verwaltungsanordnungen wesentlich vermehrt und hierdurch die Geeignetheit der Sammlung noch erhöht, der Geschäftsführung der Gerichte, und zwar auch außerpreußischer, wesentliche Dienste zu leisten.

20. Hahn, Julius (Amtsgerichtsrat), Das Krankenversicherungsgesetz mit den Abänderungsgesetzen und den die Krankenversicherung betreffenden Bestimmungen der übrigen Reichsversicherungsgesetze, sowie den wichtigeren Ausführungsbestimmungen. Mit Einleitung und Kommentar. Dritte, umgearbeitete und reich vermehrte Auflage. Berlin (A. Troschel) 1904. 6 M., geb. 7 M.

Die neue Auflage dieses Werkes, dessen zweite Auflage von 1898 in Bd. 46, 176 dieser Zeitschrift besprochen worden ist, hatte die in mehrfacher Beziehung besonderer Erläuterung bedürftigen Abänderungsgesetze zum Krankenversicherungsgesetze vom 30. Juni 1900 und 25. Mai 1903, die auch für das Gebiet der Krankenversicherung einflußreichen Veränderungen des Unfall- und Invalidenversicherungs-

Digitized by Google

rechts, sowie die neuere Literatur und Veröffentlichungen aus der Praxis zu verarbeiten. Außerdem ist der alte Stoff einer gründlichen Durchsicht und an vielen Stellen einer vollständigen Umgestaltung unterzogen worden. So wird auch für den neuesten Stand dieser schwierigen Materie das durch Reichhaltigkeit seine Inhalts und die Selbständigkeit seiner Ansichten sich auszeichnende Werk als zuverlässiger Führer sich erweisen.

21. Justizdienstliche Rundschau, Organ zur Vertretung der Fach- und Standesinteressen deutscher Justizbeamten. Schriftleitung für Zivilrecht: Dr. F. Koppmann; für Prozeßrecht und Kostenwesen: A. Wansch, Landgerichtssekretär; für Strafrecht und Sozialwissenschaft: Dr. F. Auer. Verlag von Max Bickel, München und Leipzig. Erscheint am 1. und 16. jedes Monats. Bezugspreis vierteljährlich 2,30 M.

Die in Bd. 50, 311 fg. dieser Zeitschrift besprochene „Zeitschrift für das Gerichtssekretariat und für die Gerichtsvollzieher" hat seit dem 1. Juli 1904 ihr Programm erheblich erweitert und sich in ein Organ umgewandelt, welches allen Justizbeamten ohne Unterschied des Ranges über Fragen, die ihre dienstliche Tätigkeit, ihre Stellung und ihre Interessen betreffen, ein Mittel zur Anregung, Belehrung und Verständigung bieten soll. Die Zeitschrift bringt zu diesem Zwecke regelmäßig Abhandlungen, Mitteilungen aus der Praxis, eine Rubrik „Sprechsaal", Rechtssprüche, vermischte Mitteilungen, Literaturübersichten, auch über den Inhalt der Zeitschriften, Bücherbesprechungen. Die bisher erschienenen Hefte zeigen regen Eifer und ernstes Streben und enthalten gute Abhandlungen über manche für die Praxis wichtige Frage, sowie vielfache Anregungen für Studium und Fortbildung.

22. Scherer, Dr. M. (Rechtsanwalt am Reichsgericht), Die fünf ersten Jahre des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Die gesamte Rechtsprechung und Theorie vom 1. Januar 1900 bis 31. Dezember 1904. Mit Inhaltsverzeichnis und Gesetzesregister. Leipzig (O. Wiegand) 1905. 20 M.

Die bereits in Bd. 49 S. 216, Bd. 51 S. 147, 256 dieser Zeitschrift besprochenen Jahrbücher und die gleiche Uebersicht für das Jahr 1904 sind hier zur größeren Bequemlichkeit der Benutzer in ein einziges Werk zusammengezogen. Die schätzenswerten Eigenschaften der Schererschen Jahrbücher treten in diesem Bande ganz besonders hervor, so vor allem der weite Umfang der behandelten Stoffe: Die ausländischen Rechte, das internationale Recht, die Staatsverträge über privat- und über verwaltungsrechtliche Materien, die wichtigeren landesrechtlichen Institute, wie Wasserrecht, Bergrecht, Wildschadenersatz u. dgl., sowie eine Reihe anderer praktisch wichtiger Materien sind ausgiebig berücksichtigt, die in anderen Sammlungen gar nicht oder nur nebenbei Beachtung gefunden haben; desgleichen die Uebergangsfragen; dabei ist auch die frühere Rechtsprechung vor dem Bürgerlichen Gesetzbuche mit verarbeitet. Schwierigere Fragen sind mit be-

Digitized by Google

sonderer Sorgfalt und äußerst reichhaltig, z. B. die Vorschriften des § 823 BGB. in 68 Nummern behandelt. Auch die Art der Darstellung ist zu loben; alles Wesentliche der Entscheidungen ist gründlich wiedergegeben, auch die Tatbestände sind, wo nötig, sorgfältig dargestellt. Ein sehr ausführliches, die einzelnen Nummern eingehend kennzeichnendes Inhaltsverzeichnis erleichtert die Uebersicht. Das Werk bietet ein sehr wertvolles Hilfsmittel für die Praxis und verdient beste Empfehlung.

23. Warneyer, Dr. Otto (Amtsrichter), Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Zivil-, Handels- und Prozeßrechts. Dritter Jahrgang, umfassend die Literatur und Rechtsprechung des Jahres 1904 zu BGB., EG. BGB., HGB., WO., ZPO., KO., AnfG, FGG., ZVG., GBO., der Jahre 1900—1904 zu 45 anderen Gesetzen. Leipzig (Roßberg) 1905. 8 M.

Schon in den früheren Besprechungen dieses Jahrbuchs in Bd. 50 S. 237, Bd. 51 S. 254 dieser Zeitschrift ist auf die gediegene Eigenart desselben hingewiesen; es werden nur die der Veröffentlichung würdigen Entscheidungen berücksichtigt, das Wesentliche derselben wird in kurzen, treffenden Worten wiedergegeben, auf die in früheren Jahrgängen gekennzeichneten Entscheidungen wird an den einschlägigen Stellen hingewiesen, so daß dem Benutzer des neuesten Jahrganges keine Entscheidung der früheren entgeht; die Literatur, auch die der Zeitschriften, ist vollständig aufgeführt; die Orientierung ist durch übersichtliche Einteilung der Anmerkungen zu den einzelnen Paragraphen leicht gemacht. Der Verfasser hat sein Werk durch Einbeziehung weiterer Gesetze erweitert und rühmt sich nunmehr mit Recht, daß er eine vollständige Uebersicht der Literatur und Rechtsprechung der Jahre 1900 bis 1904 zu sämtlichen der Zivilrechtspflege dienenden Gesetzen, 55 an der Zahl, darbietet. Das treffliche Werk ist angelegentlicher Empfehlung wert.

24. Rietsch, Dr. Karl Friedrich, Handbuch der Urkundswissenschaft. Berlin (Struppe & Winckler) 1904. 20 M.

Das Buch stellt die sich auf Urkunden beziehenden Rechtsvorschriften dar, sowohl die über die Erfordernisse rechtserheblicher Urkunden, als die über Bedeutung und Wirkung der Urkunden für den Rechtsverkehr handelnden; insbesondere werden erörtert Begriff und Arten der Urkunden, das Verhältnis des Beurkundeten zur Wirklichkeit, die Förmlichkeiten, die Vervielfältigung der Urkunde, das Ersuchen um Aufnahme einer Urkunde, die Bezeichnung des Ortes, der Zeit, der Personen und Sachen in Urkunden, der rechtsgeschäftliche, der tatsächliche Inhalt der Urkunde, die Fertigstellung, Lesung und Genehmigung derselben, die Funktion und die Wirkung der Urkunden im Rechtsleben im allgemeinen sowie im besonderen der öffentlichen und der privatrechtlichen Urkunden, die im Personen-, im Familien-, im Sachen-, im Erbrechte, im Rechte der Schuldverhältnisse vorkommenden Urkunden. Es wird hierbei zwar zunächst vom deutschen und vom österreichischen Rechte ausgegangen; doch werden auch all-

Digitized by Google

gemeine Grundsätze dargestellt, die für alle Landesrechte aus der geschichtlichen Entwickelung des Urkundenrechts oder aus logischen Schlüssen gewonnen werden können. Das Werk bezweckt, sowohl den Urkundenverfassern als denjenigen, die mit dem Urkundenwesen als Forscher, als Gesetzgeber oder als an der Rechtsprechung Beteiligte sich vertraut zu machen haben, eine wissenschaftliche Grundlage hierfür zu geben. Die Darstellung ist wissenschaftlich gehalten, systematisch gut geordnet; sie erstreckt sich auch auf die geschichtliche Entwickelung, die Rechtsvergleichung und die Gesetzeskritik; sie ist gründlich und die einzelnen Fragen erschöpfend. Das eine Fülle von Stoff enthaltende Werk verbreitet sich auch über viele für die Praxis wichtige Fragen. So ist es in mannigfacher Beziehung als eine wertvolle Bereicherung unserer Rechtsliteratur zu begrüßen.

25. Erythropel, Dr. Hermann (Gerichtsassessor), Das Recht der weltlichen Vereine und geistlichen Orden in Frankreich nach dem Gesetz vom 1. Juli 1901. Unter Berücksichtigung der Vereinsgesetzgebung Deutschlands. Mit einem Vorwort von Dr. Kahl (Professor der Rechte in Berlin). Berlin (O. Liebmann) 1904. 5 M.

Um das französische Vereinsrecht der deutschen Rechtswissenschaft näher zu bringen, hat der Verfasser sowohl die geschichtliche Entwickelung als die jetzige, auf dem im Titel bezeichneten Gesetze beruhende Gestaltung desselben unter Verwertung der Literatur und Rechtsprechung eingehend dargestellt und in vielen Punkten mit der deutschen Gesetzgebung verglichen. Dem in dem Kahlschen Vorworte geäußerten Urteile, daß die Schrift eine in Quellenbegründung und Gedankenführung gediegene Arbeit sei, wird jeder Leser zustimmen. Am Schlusse ist das französische Gesetz mit deutscher Uebersetzung abgedruckt. Die Bedeutung der Schrift für uns liegt hauptsächlich darin, daß sie für die schon lange angestrebte Reform der deutschen Vereinsgesetzgebung sehr wertvolle Hinweise gibt.

26. Bibliotheca Juridica. Systematisches Verzeichnis der neueren und gebräuchlicheren auf dem Gebiete der Rechts- und Staatswissenschaft erschienenen Lehrbücher, Kompendien, Gesetzesausgaben, Kommentare 2c. Herausgegeben von der Roßbergschen Buchhandlung zu Leipzig, Universitätsstraße 15. 1904/05.

Dieses sehr reichhaltige, nicht bloß die Verlagswerke der herausgebenden Buchhandlung enthaltende Verzeichnis, in welchem überall die Auflage und der Preis beiverzeichnet ist, erscheint alljährlich neu vervollständigt im Herbst und wird den Juristen auf Verlangen von der herausgebenden Buchhandlung gratis und postfrei zugesandt.

27. Schwarz, Dr. Otto Georg (Gerichtsassessor), Die Haftung des Tierhalters nach § 833 BGB. Berlin (C. Heymann) 1905. 2 M.

Es werden hier insbesondere Begriff und Erfordernisse des Tierhalters, der tiefere Grund und die Begrenzung der Haftung, die Haftung

Digitized by Google

einer Mehrheit von Tierhaltern, der Begriff des Schadens in § 833, das konkurrierende Verschulden des Beschädigten, die gegenseitige Beschädigung der Tiere verschiedener Eigentümer unter eingehender Berücksichtigung der Literatur und Praxis, sowie der verschiedenen Ansichten erörtert. Die Darstellung ist gründlich, klar und gut zu lesen.

28. Rosenberg, Dr. Reinhard, Verjährung und gesetzliche Befristung nach dem Bürgerlichen Rechte des Deutschen Reichs. München (J. Schweitzer) 1904. 3,20 M.

In dieser Schrift werden Gegenstand, Voraussetzungen und Wirkungen der Verjährung und der gesetzlichen Befristung, d. h. der Setzung eines Endtermines für ein vor Eintritt desselben der vollständigen Ausübung fähiges Recht sehr gründlich und unter eingehender Berücksichtigung der bezüglichen Literatur erörtert, so daß kaum eine einschlägige Frage sein wird, über die man nicht Ausführungen und Hinweise in der Schrift findet.

29. Schollmeyer, Dr. Friedrich (Professor), Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im Bürgerlichen Gesetzbuche. Eine Darstellung und Erläuterung der Hauptbestimmungen. Zweite, völlig neu bearbeitete Auflage. Berlin (J. Guttentag) 1904. 5 M., geb. 6 M.

Dieses Buch, Nr. IV der von der Verlagsbuchhandlung J. Guttentag unternommenen umfassenden Veröffentlichung „Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Einzeldarstellungen", verfolgt hauptsächlich den Zweck, zur Orientierung auf dem von ihm behandelten Gebiete zu dienen. Die Verwertung der seit der ersten Auflage erschienenen sehr umfangreichen Literatur und Rechtsprechung hat eine völlige Neubearbeitung nötig gemacht. Es werden in einfachen, gut gearbeiteten, leicht verständlichen Sätzen die Begriffe und die wesentlichen Regeln der einschlägigen Rechtsinstitute klar dargestellt, hierbei häufig Vergleiche mit den früheren Rechten angestellt, auch wichtige praktische Fragen erörtert. Nicht nur den Studierenden, sondern auch den Praktikern ist das Buch sehr gut geeignet zu dienen.

30. Graf von Pestalozza, Dr. Anton, Der Begriff der Mentalreservation im Sinne des § 116 BGB. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von den Willenserklärungen. München (J. Schweitzer) 1904. 1,80 M.

Nach Erörterung des Begriffes der Mentalreservation im ursprünglichen, theologischen Sinne und der auseinandergehenden Begriffsbestimmungen der juristischen Literatur wird der Vorbehalt des § 116 BGB. dahin festgestellt, daß er nicht ein Nichtwollen des Erklärten, sondern den mit einer Willenserklärung verbundenen inneren Vorbehalt bedeute, den Willen später nach Belieben zu ändern, an das als gewollt Erklärte nicht gebunden zu sein. Belesenheit und Gedankenschärfe bekunden sich in der Schrift.

Digitized by Google

31. An weiteren Lieferungen bereits besprochener Werke sind erschienen:

a) Goldmann, E. und Lilienthal, L. (Rechtsanwälte), Das Bürgerliche Gesetzbuch systematisch dargestellt. Zweite Auflage. Zweiter Band. Sachenrecht. Erste Abteilung. Berlin (F. Vahlen) 1905. 3 M.

Die Fortsetzung des zuletzt in Bd. 51 S. 160 dieser Zeitschrift besprochenen Werkes.

b) Goldmann, Samuel (Justizrat, Rechtsanwalt am Kammergericht), Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (mit Ausschluß des Seerechts) erläutert. Berlin (F. Vahlen). Lieferung 10 und 11. 1904, 1905. 1,60 und 2,60 M.

Vergl. Bd. 51 S. 255 dieser Zeitschrift. Das Werk ist hier bis § 287 HGB. fortgeführt.

c) Groschuff, A. (weil. Senatspräsident beim Kammergericht), Eichhorn, G. (Senatspräsident beim Kammergericht), Delius, Dr. H. (Landgerichtsrat), Die Preußischen Strafgesetze. Zweite gänzlich neu bearbeitete und vermehrte Auflage. Berlin (O. Liebmann) 1904. Vierte (Schluß-)Lieferung. 8,50 M.; das ganze Werk 23,50 M., geb. 26 M.

Das Werk ist bereits in Band 51 S. 142 dieser Zeitschrift besprochen; vergl. auch dort S. 312.

d) J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz, herausgegeben von Dr. Löwenfeld, Dr. Riezler, Dr. Kuhlenbeck, Kober, Dr. Engelmann, Dr. Herzfelder, Wagner. Zweite vollständig neu bearbeitete Auflage. Lieferungen 16, 18, 19, Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse. a) Die allgemeinen Lehren des Rechts der Schuldverhältnisse (§§ 241—346), erläutert von Dr. L. Kuhlenbeck. 4,20 M. b) Einzelne Schuldverhältnisse (§§ 433—626) erläutert von Kober. 5,50 M., 4,20 M. Lieferung 17, Bd. 4: Familienrecht (§§ 1801—1921), erläutert von Dr. Th. Engelmann. München (J. Schweitzer) 1905. 5,50 M.

Diese letztere Lieferung schließt den das Familienrecht behandelnden vierten Band (zusammen 28,60 M., gebunden 31,60 M.). Auch dieser Band reiht sich den übrigen Teilen des durch die Fülle und Gründlichkeit seiner Erläuterungen rühmlichst bekannten Kommentars, ungeachtet der teilweisen Neuheit und Schwierigkeit des von ihm behandelten Stoffes, würdig an.

Lieferung 20: Einführungsgesetz. Art. 1—31 erläutert von J. Wagner, Art. 32—48 erläutert von K. Kober 1905. 3,50 M.

Unger.

Digitized by Google

1905

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Dr. A. Unger,
Oberlandesgerichtsrat und Geh. Justizrat
in Jena.

Der ganzen Folge 52. Band.
Neue Folge XXXII. Band.

Drittes und viertes Heft.

Jena,
Druck und Verlag von Hermann Pohle,
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.
1905.

Ausgegeben am 10. August 1905.

Digitized by Google

Inhalt des dritten und vierten Heftes.

Seite

Bl., Karl von Brüger, † 29. März 1905 I
Schmid, Die Bestätigung des Eigentumsübergangs nach Weimarischem Recht 161
Ortloff, Die Stiftung 179
Lippmann, Die Bedeutung des § 228 BGB. für das Strafrecht 205
Peuckert, Zur Frage der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen durch Hypothekeneintragung im Großherzogtum Sachsen 209
Goeckel, Das Staatsrecht des Herzogtums Sachsen-Meiningen 215

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte. Oberlandesgericht.

Liebmann: Aus dem I. Zivilsenat: Zu § 651 BGB. und § 381 HGB. — Zu §§ 928 und 739 ZPO. — Rechtshilfe in Grundbuchsachen in Reuß j. L. 235

Herausgeber: Aus dem II. Zivilsenat: Haftung des Eigentümers eines öffentlichen Platzes für gefahrfreien Zustand desselben. — Art der Vollstreckung der Verpflichtungen des Grundeigentümers gegen den Grunddienstbarkeitsberechtigten. — Streitwert bei der Klage auf Feststellung des Fortbestandes eines Feuerversicherungsvertrags 240

Börngen: Aus dem III. Zivilsenat: Vollstreckung deutscher Zivilurteile im Kanton Bern. — Ersatzanspruch des Armenverbandes, der einen Hilfsbedürftigen unterstützt hat. — Zu § 940 ZPO. 247

Börngen: Aus dem Strafsenat: Zum Reichsgesetz über die Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben. — Erfordernisse eines freisprechenden Urteils. — Einlegung und Rechtfertigung der Revision vor Zustellung des Urteils. Wahrheitsbeweis im Falle des § 185 StGB. — Dolus bei Lotterievergehen. Altenb. G. v. 9. Juli 1897 258

Helmrich, Zusammenstellung der in den Thür. Staaten 1904 ergangenen Gesetze ꝛc. 268

Bücherbesprechungen.

Stade, Durch eigene und fremde Schuld 275
Agahd-von Schulz, Gesetz betr. Kinderarbeit 275
Boßen, Kartelle, Trusts und Ringe 275
v. Calker, Ethische Werte im Strafrecht 276
Kahl, Strafrecht und freie Liebestätigkeit 277
Leske, Vergleichende Darstellung des BGB. und des ALR. 278
Graf Hue de Grais, Handbuch der Gesetzgebung 278
Daubenspeck, Leitfaden für die Revision bei den preuß. Gerichten . . . 279
Lehmann, Die Unterschrift der Willenserklärung 279
Kaufmann, Handelsrechtliche Rechtsprechung 280
Petersen, ZPO. 280
Meyer, Gerichts- und Prozeßpraxis 280
Betzinger, Beweislast im Zivilprozeß 281
Celerius, Prozeßbeschleunigung 281

Fortsetzung auf Seite 3 des Umschlags.

Digitized by Google

Seite

Meyerhoff, Corpus Juris Civilis 282
Fitting, Reichskonkursrecht 282
Wagner, Schuldnachlaß 282
Löwenherz, Verfügungen in Grundbuchsachen 283
Weizsäcker-Lorenz, Formularbuch für freiw. Ger. 283
Hahn, Krankenversicherungsgesetz 283
Justizdienstliche Rundschau 284
Scherer, Die fünf ersten Jahre des BGB. 284
Warneyer, Jahrbuch 1904 285
Rietsch, Urkundwissenschaft 285
Erythropel, Französisches Vereinsrecht 286
Bibliotheca Juridica 286
Schwarz, Haftung des Tierhalters 286
Rosenberg, Verjährung 287
Schollmeyer, Recht der einzelnen Schuldverhältnisse 287
Graf v. Pestalozza, Mentalreservation 287
Goldmann-Lilienthal, BGB. 288
Goldmann, HGB. 288
Groschuff-Eichhorn-Delius, Preuß. Strafgesetze 288
v. Staudinger, BGB. 288

Verlag von Hermann Pohle in Jena.

Das Recht der Erbbegräbnisse

insbesondere

im Grossherzogtum Sachsen-Weimar

von

Dr. Hermann Ortloff,

Landgerichtsrat a. D.

Preis brosch. 1 Mark.

Zur Lehre von der Beleidigung

für die

Rechtsübung.

Von

Dr. H. Ortloff,

Landgerichtsrat a. D.

Preis brosch. 3 Mark.

Digitized by Google

Verlag von Hermann Pohle in Jena.

Rechtsfragen

zu den

Verboten sozialdemokratischer Versammlungen

im Großherzogtum Sachsen-Weimar-Eisenach

von

P. Börngen,

Oberlandesgerichtsrat in Jena.

Preis brosch. 60 Pfg.

Die Staatseinrichtungen

im

Grossherzogtum Sachsen-Weimar-Eisenach.

Ein Hand- und Nachschlagebuch.

16 Bg. gr. 8°. Preis broschiert 4 Mark.

Das Werk hat folgenden Inhalt:

Einleitung (Allgemeine Grundlagen).

I. Das Staatsoberhaupt.

A. Als Inhaber der Staatsgewalt. B. Nachfolge und Vertretung in der Regierung. C. Erteilung der Gesetzeskraft und Verordnungsrecht. D. Der Großherzogl. Hofstaat.

II. Der Staatskörper.

A. Die Staatsangehörigen. B. Die politischen Gemeinden. C. Der Landtag. D. Freie und gebotene Gesellschaftsverbände.

III. Einrichtung der Staatsämter.

A. Die Staats- und Gemeindebeamten. B. Die Staatsämter der Regierung im Staatsministerium. C. Abteilungen des Staatsministeriums, deren Behörden und Beamten. 1) Departement des Großherzogl. Hauses, des Aeußern und des Innern. 2) Departement der Justiz. 3) Departement des Kultus. 4) Departement der Finanzen.

Auf die dem diesmaligen Hefte beigefügten Prospekte der Verlagsbuchhandlung **Otto Liebmann,** Berlin W 57, betr. 1) das auf Anregung des Reichsjustizamtes herausgegebene, groß angelegte Werk **„Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, Vorarbeiten zur Deutschen Strafrechtsreform“,** 2) **Lucas, „Anleitung zur strafrechtlichen Praxis“,** zweite vermehrte u. verbesserte Auflage machen wir ganz besonders aufmerksam. Außerdem empfehlen wir den Prospekt der **Cigarrenfabrik** von **Gebr. Blum** in Goch (Rheinland) geneigter Beachtung.

Ex E.H.H.

Digitized by Google

MAR 21 1905

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Dr. A. Unger,
Oberlandesgerichtsrat und Geh. Justizrat
in Jena.

Der ganzen Folge 52. Band.

Neue Folge XXXII. Band.

Erstes und zweites Heft.

Jena,
Druck und Verlag von Hermann Pohle,
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.
1905.

Ausgegeben am 14. Februar 1905.

Digitized by Google

Inhalt des ersten und zweiten Heftes.

Seite

Schmid, Die Bestätigung des Eigentumsübergangs nach Weimarischem Recht 1
West, Zur Reform des Strafprozesses 16
Ortloff, Die Stiftung 24
Jäntsch, Die Anhaltische Gerichtsverfassung seit 1848 46
Goeckel, Das Staatsrecht des Herzogtums Sachsen-Meiningen 60

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte. Oberlandesgericht.

Liebmann: Aus dem früheren II. Civilsenat: Ermittelung der Person, mit welcher ein Ehegatte Ehebruch begangen hat, im Scheidungsprozesse. — Anfechtung eines gemeinschaftlichen korrespektiven Testaments seitens des überlebenden Ehegatten. — Zu §§ 79, 81 des Gerichtskostengesetzes für Reuß j. L. 80

Herausgeber: Aus dem II. Civilsenat: Zu § 1976 B.G.B., § 225 Abs. 2 K.O. — Haftung der Gemeinden für den Zustand ihrer öffentlichen Wege 85

Börngen: Aus dem III. Civilsenat: Wirkung eines nach der Acceptation des Wechsels ohne Genehmigung des Acceptanten auf den Wechsel gesetzten Domizilvermerks. Zu § 93 C.P.O. — Gerichtsstand für die Klage auf Kaufpreiszahlung und Abnahme der Ware. Bedeutung der Klausel: Netto Kasse, des Fakturenvermerks: Zahlungs- und Erfüllungsort X. — Zu § 650 C.P.O. — Geltendmachung eines Nachlaßanspruchs durch einen einzelnen Miterben. Erbauseinandersetzungsklage. Schenkung eines Sparkassebuchs. — Zu § 850 Abs. 1 Z. 3 C.P.O. 92

Börngen: Aus dem Strafsenat: Zu § 185 St.G.B. — Begriff des Brunnens. — Zu § 44 Gew.O. — Kostenpflicht des Nebenklägers. — Kostenfestsetzung in Strafsachen 102

Bleichrodt: Aus der Rechtsprechung des Landgerichts zu Rudolstadt: Befugnis der Gerichtsportelkassen zur Beitreibung von Gerichtskosten. - Rechtlicher Charakter des Altaristenamts 114

Gräfel: Aus amtsgerichtlicher Praxis: Auslegung einer letztwilligen Verfügung 122
Helmrich, Personalverzeichnis der Richter ꝛc. 130
Derselbe, Verzeichnis der juristischen Prüfungen 1904 147

Bücherbesprechungen.

Groß, Handbuch für Untersuchungsrichter 149
Scholz, moralische Anästhesie 150
Liepmann, Duell und Ehre . . . .ag
Kroschel, Urteile in Strafsachen . . . .ites
v. Strenge, Gothaisches Gemeinderecht . . . .des
Festgabe der Jur. Gesellschaft zu Berlin für Koch . . . .zur
Kipp, Rechtswahrnehmung und Neurecht . . . .af-
Vierhaus, Aufgaben der Civilprozeßgesetzgebung . . . .
Wolff, Recht zum Besitze . . . .and

Digitized by Google

	Seite
Kuhlenbeck, B.G.B.	156
Landsberg, Recht des B.G.B.	156
Wolff-Beckh, Recht des bildenden Künstlers	156
Rauchenberger, Einwendungen aus dem Rechte Dritter	157
Weigelin, Recht zur Aufrechnung	157
Willenbücher, Liegenschaftsrecht	157
Strohal, Erbrecht	158
Goldmann, Gemeinschaftliches Testament	158
Oberneck, Reichsgrundbuchrecht	158
Musterformular für Redaktionsverträge	159
Planck, B.G.B.	159
v. Staudinger, B.G.B.	159
Liebe, Bürgerliches Recht	159
Müller und Meikel, Bürgerliches Recht	159
Neumann, Jahrbuch des Deutschen Rechts	160
Falkmann, Zwangsvollstreckung	160
Jäger, Konk.O.	160
Predari, G.B.O.	160

Frommannsche Buchdruckerei
(Hermann Pohle)
Großh. S. Hofbuchdruckerei
Jena
Kasernenstr. 2 — Fernspr. 7
empfiehlt sich zur Herstellung aller Druckarbeiten für private und gewerbliche Zwecke.

Für diejenigen Juristen, die sich neben ihrer landesrechtlichen Zeitschrift noch eine große, den weitgehendsten Bedürfnissen des praktischen Juristen gerecht werdende Zeitschrift halten wollen, ist nach dem einstimmigen Urteil derzeit **„Das Recht"** die geeignetste. **„Das Recht"** ist derzeit unstreitbar die inhaltreichste und für den Praktiker zweifelsohne die wertvollste juristische Zeitschrift. (Vergl. das dieser Nummer beigefügte Prospektheft der **Helwingschen** Verlagsbuchhandlung, Hannover.) — Ferner liegen diesem Hefte noch bei: ein Prospekt der Verlagsbuchhandlung **Otto Liebmann**, Berlin W 57, über **„Neue strafrechtliche Werke"**, ein Prospekt der Verlagsbuchhandlung **Franz Vahlen**, Berlin W, über **„Skonietzki-Gelbcke, Kommentar zur Zivilprozeßordnung"**, ein Prospekt von **Karl Heymanns** Verlag, Berlin W 8, über **„Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht"**, ein Prospekt der Verlagsbuchhandlung von **Eduard Heinrich Mayer** in Leipzig, über **„Scholz, Die moralische Anästhesie"** und ein Prospekt der **Cigarrenfabrik** von **Gebr. Blum** in Goch (Rheinland). Wir empfehlen diese Prospekte geneigter Beachtung.

Digitized by Google

OTTO LIEBMANN, Verlagsbuchhandlung, BERLIN W. 57.

Deutsche Juristen-Zeitung.

Begründet von **Laband — Stenglein — Staub.**

Herausgegeben von

Dr. Laband, Professor. **Dr. Hamm,** Oberlandesgerichtspräsident. **Ernst Heinitz,** Justizrat.

Erscheint am 1. und 15. jeden Monats. Preis: vierteljährlich M. 3,50.

Die „Deutsche Juristen-Zeitung", längst das verbreitetste juristische Organ, begann am 1. Januar ihren X. Jahrgang.

Die erste Nummer enthält u. a. folgende Beiträge:

Dernburg, Dr., Geh. Rat, Professor, Zum fünften Jahrestag des neuen bürgerlichen Rechts. — **Laband,** Dr., Professor, Rechtspflege und volkstümliches Rechtsbewusstsein. — **Förtsch,** Senatspräsident, Sprache der Juristen, der Gesetze, der Geschäftswelt. — **Leonhard,** Dr., Geh. Justizrat, Professor, Beiträge zur Irrtumslehre. — **v. Henle,** Dr., Ministerialrat, Der 57. Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. — **Kohler,** Dr., Professor, Die Gesetzgebungspolitik des 19. Jahrhunderts. — **Niemeyer,** Dr., Professor, Das Völkerrecht und der russisch-japanische Krieg. — **Heimberger,** Dr, Professor, Zur reichsrechtlichen Regelung des Strafvollzugs. — **Hamm,** Dr., Oberlandesgerichtspräsident, Eheverträge zwecks Umgehung der gesetzlichen Unterhaltspflicht. — **Mayer,** Dr., Professor, Ueber das Verbrechen des militärischen Aufruhrs. Zum Urteil des Kriegsgerichts in Dessau. — **Mittelstein,** Dr., Oberlandesgerichtsrat, Vereinbartes Zurückbehaltungsrecht des Vermieters und § 289 StrGB. — **Ungewitter,** Landgerichtsrat, Personalverhältnisse der Juristen in Bayern. — **Herzfelder,** Dr., Rechtsanwalt, Hindern die aufschiebenden Einreden aus §§ 2014, 2015 BGB. den Verzug des Erben? — **Hirsch,** Dr., Assessor, Die Kartelle und die Gesetzgebung. — **Kuhn,** Rechtsanwalt, Bezieht sich § 573 BGB. nur auf freiwillige Verfügungen?

Ständige Rubriken: Juristische Rundschau, Vermischtes, Neue Gesetze, Literatur. Die **Spruchbeilage** dieser Nummer enthält 24 Auszüge aus wichtigen, neuesten Urteilen der höchsten Gerichts- und Verwaltungsgerichtshöfe.

Die alljährlich erscheinende, umfangreiche, besonders für die Praxis wertvolle Beilage:

Spruchsammlung,

enthaltend die wichtigsten höchstrichterlichen **Entscheidungen** des Vorjahres **zum Bürgerlichen Gesetzbuch und den wichtigsten anderen Reichszivilgesetzen** erscheint voraussichtlich im 1. Quartal 1905. Abonnenten wird diese Spruchsammlung **gratis** geliefert, für Nichtabonnenten ist sie nicht käuflich.

Probenummern und Prospekte gratis.

Abonnements: Buchhandlungen, Postanstalten, Verlag.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google